CORPUS JURIS CIVILIS. INSTITUTIONES. ITALICE

IL PENSIERO GRECO-LATINO

II.

GAIO

ELEMENTI

DI

DIRITTO ROMANO

APPUNTI IN QUATTRO LIBRI

VERSIONE ITALIANA CON NOTE

DI

PIETRO NOVELLI

ROMA
ERMANNO LOESCHER & Co.
(W. REGENBERG)

1914

23455

PROPRIETÀ LETTERARIA

Stabilimento Cromo-Lito-Tipografico Armani e Stein — Roma.

INDICE

Notizia intorno a Gaio . . . . . *Pag.* VII
Libro primo . . . . . » 1
Libro secondo . . . . . » 69
Libro terzo . . . . . » 143
Libro quarto . . . . . » 211
Indice sistematico . . . . . » 277

NOTIZIA INTORNO A GAIO

I.

Intorno a Gaio gli antichi non ci tramandarono alcuna notizia, di guisa che se vogliamo conoscere qualche dettaglio intorno alla persona e alla vita di lui, siamo costretti a cercare ne' suoi scritti le menome allusioni che ci permettano almeno delle congetture.

E anzitutto da alcune espressioni [1] e dalle allusioni al diritto dei Galati [2] e dei Bitini [3] sembra si possa asserire che fosse un provinciale oriundo dell'Asia minore, poichè solo chi proveniva di colà poteva citare usi peculiari di quelle lontane contrade, a preferenza di tante altre parimenti soggette al dominio romano. Questa ipotesi diventa più plausibile se si riflette che egli aveva, come i Greci e gli Asiatici, un solo nome, mentre è noto che i Romani per solito ne avevano tre [4]. Taluni ritennero che egli fosse greco anche perchè i suoi Commentari sono pieni di grecismi [5]; ma tale difetto si riscontra presso tutti gli scrittori di quell'epoca.

La ragione più fondata per ritenerlo come greco

1) Cfr. ad es. II, 7, *nos autem*.
2) Cfr. I, 55.
3) Cfr. I, 193.
4) Il *praenomen*, il *nomen* e il *cognomen*.
5) Cfr. Kalb: Roms Juristen, Lipsia, 1890.

dell'Asia Minore oppure per un semita istruito alla greca, è, a nostro avviso, questa: che il libro stesso degli Elementi offrendoci una trattazione teoretica del diritto romano, presentandoci un'esposizione apparentemente logica, sia nella distribuzione degli argomenti, sia nello svolgimento dei concetti, affettando una rigorosa concatenazione nelle idee [1]; dimostra di essere uscito dalla penna di un uomo avvezzo alla sottile dialettica in cui erano sommi maestri i Greci. Corroborano quest'opinione alcune critiche che l'autore fa alle idee dominanti al suo tempo, come ad es. intorno alla leggerezza della donna [2], alle formalità prescritte dalle leggi romane per la ricerca degli oggetti rubati [3], non che alle *iniquitates*, alle *inelegantiae* e all'oscurità delle leggi medesime [4]. Inoltre l'accenno ad un passo di Omero [5], le sue notizie storiche intorno alle *legis actiones* [6], e al diritto degli altri popoli [7], i suoi studi sulla legge delle XII tavole paragonata alla legislazione ateniese [8], le spiegazioni che ci fornisce sul diritto dei coloni Latini [9], intorno agli stranieri [10], al diritto provinciale [11], alla lingua greca [12]; dimostrano che Gaio fu un maestro di di-

---

1) Gli Elementi sovrabbondano di *sed, vero, nam, enim, ideo, tamen, praeterea* e di altre consimili particelle, talora coacervate.

2) Cfr. I, 190.

3) Cfr. III, 193ª.

4) Cfr. I, 84 e 85; III, 25, 41, 47, 73, 76, 160; IV, 178.

5) Cfr. III, 141.

6) Cfr. IV, 11-30.

7) Cfr. I, 55, 92, 193, 197; III, 96, 134.

8) Cfr. Dig. X, 1, 13; XLVII, 22, 4.

9) Cfr. I, 79, 85, 86, 95; III, 120.

10) Cfr. I, 47, 53, 74, 93, 94; II, 285; IV, 37, 105.

11) Cfr. I, 6, 20, 100, 102, 105, 183, 185, 197, 200; II, 7, 21, 24, 27, 31, 46, 63, 278; III, 121, 122; IV, 109.

12) Cfr. II, 181; III, 93; IV, 37; Dig. XIX, 2, 25; L, 16, 30, 41, 44, 233 § 2, 236-238.

ritto [1] e appartenne a quella schiera di dotti ed eruditi Greci che fiorirono sotto l'impero e ne studiarono sia la storia sia le istituzioni, come Dionigi d'Alicarnasso e Strabone, Diodoro e Plutarco, Appiano e Cassio Dione.

In quanto alla scuola filosofica seguita da Gaio si può senz'altro ascriverlo a quella degli Stoici, sia perchè chiama *nostri praeceptores* i Sabiniani, discepoli, come è noto, di C. Ateio Capitone, strenuo sostenitore della monarchia fondata da Augusto, sia perchè si appella di frequente alla *naturalis ratio*, cioè ai concetti della natura e della ragione, cardini della filosofia del Portico.

II.

Da uno spoglio fatto sul Digesto si ricava che Gaio trattò quasi tutti i rami del diritto romano e che fra opere ed opuscoli scrisse i lavori seguenti [2]:

1* [*Institutionum — Commentarii IV* (trattato elementare di dir. rom. teoretico).

2* *Rerum Quotidianarum sive Aureorum — libri VII* (trattato elementare di dir. rom. pratico) [3].

3. *De casibus — liber singularis* (Digesto, 7 frammenti).

---

1) È noto (cfr. A. Gellio, *Notti attiche* XIII, 13, 1) che sotto Adriano e Antonino Pio sorsero in Roma numerose scuole di pubblici maestri di diritto pagati dallo Stato e dai discepoli.

2) I più importanti sono quelli che abbiamo notato con un asterisco.

3) Nel I libro trattava del diritto delle persone; nel II e III dei diritti reali e delle obligazioni; dal IV al VII del diritto ereditario e delle azioni. Il Digesto ne contiene 26 frammenti. Esso servì ai compilatori delle Istituzioni di Giustiniano (cfr. proemio alle Ist. di Giust. § 6).

4*. *Ad Edictum praetoris urbani — libri . . .* (Dig. 46 framm.).

5*. *Ad Edictum provinciale — libri XXXII.* (Dig. 340 framm.).

6. *Ad Edictum aedilium curulium — libri . . .* (Dig. 11 framm.).

7*. *Ad legem XII tabularum — libri VI* (Dig. 26 framm.).

8*. *Ad legem Juliam et Papiam — libri XII* (Dig. 30 framm.) [1].

9. *Ad legem Glitiam — liber* (Dig. 1 framm. Cfr. V, 2, 4) [2].

10. *De Verborum obligationibus — libri III* (Dig. 12 framm.).

11. *De manumissionibus — libri III* (Dig. 5 framm.).

12. *De formula hypothecaria — liber* (Dig. 6 framm.).

13. *Fideicommissorum — libri II* (Dig. 12 framm.).

14. *De tacitis fideicommissis — liber* (Dig. 1 framm. Cfr. XXXIV, 9, 23).

15. *De re uxoria — liber* (citato nella Costituzione *Omnem* della 1ª Prefaz. del Dig.).

16. *Regularum — liber* (Dig. 1 framm. Cfr. I, 7, 21).

17*. *Regularum — libri . . .* (Dig. 6 framm.).

18. *Ad S. Consultum Orphitianum — liber* (Cfr. Dig. XXXVIII, 17, 8).

19. *Ad S. Consultum Tertullianum — liber* (Cfr. Dig. XXXVIII, 17, 9).

20*. Note a Quinto Mucio (Cfr. *Commentarii* I, 188), sui possessi ereditari (Cfr. *Comm.* III, 83) e sulla successione *ab intestato* degli affrancati divenuti cittadini romani (Cfr. *Comm.* III, 54).

---

1) A quest'opera forse allude Gaio negli Elementi (III, 54).

2) Questo lavoro trattava della competenza dei Centumviri nel diritto civile e in quello pretorio.

III.

Più facile è il determinare l'epoca in cui visse e scrisse il nostro autore. Infatti, siccome in un passo del trattato sui fedecommessi, riportato nel Digesto [1], egli dice: « ai giorni nostri Serapia, donna di Alessandria, fu condotta dal venerabile Adriano con cinque figli che aveva dati alla luce in un medesimo parto », si deduce che alla morte di Adriano, Gaio era già adulto [2]. Ma nei Commentari, citando questo imperatore, Gaio gli dà sempre il titolo di venerabile *(divus)* che si usava appunto per gli imperatori defunti; dunque egli compose gli Elementi dopo il 138. D'altra parte, nominando Antonino Pio [3] gli dà il titolo di venerabile soltanto nel § 195 del II libro, mentre nelle precedenti citazioni [4] non aveva adoperato questo epiteto; quindi si deduce che gli Elementi furono probabilmente scritti in parte prima del 161 e in parte dopo. Infine avendo il nostro autore composto due libri intorno al Senatoconsulto Tertulliano e Orfiziano, che furono emanati nel 178 dopo Cr., si conclude che Gaio era vivo sotto l'impero di Marco Aurelio (161-180), e quindi l'operosità sua di scrittore si può circoscrivere fra il 140 e il 180 dopo Cristo. Se poi vogliamo attribuirgli un'età di 25 anni quando incominciò a scrivere, forse non erreremo molto dicendo che Gaio visse a un dipresso dal 115 al 180 dopo Cr., cioè ai tempi di Adriano, Antonino Pio e Marco Aurelio.

---

1) Cfr. Dig. XXXIV, 5, 7 pr.

2) Adriano regnò dal 117 al 138 dopo Cr.

3) Costui regnò dal 138 al 161.

4) Cfr. I, 53, 74, 102; II, 120, 126, 151. Dal § 285 del lib. II si deduce che Adriano era morto da poco quando Gaio scriveva quelle pagine.

In quanto all'aver egli composto le sue opere in Roma o lontano da Roma, come si potrebbe ritenere da un passo degli Elementi [1], all'aver scritto per uso delle scuole romane o di quelle di Oriente, ci sembrano questioni prive di ogni interesse.

IV.

Sotto Adriano la vita dell'impero segnò forse l'apogeo dell'influenza greco-orientale, la quale, incominciata fin dall'epoca della conquista della Grecia (146 a. Cr.) crebbe a dismisura dopo quella dell'Egitto (30 a. Cr.) e si affermò in modo definitivo sotto Augusto. E già la storia romana si può considerare come una secolare e grandiosa lotta fra l'Oriente e l'Occidente, cioè fra la razza ariana e la semitica, lotta i cui episodi più salienti furono le guerre puniche e la distruzione di Cartagine, la conquista dell'Egitto, della Siria e dell'Asia Minore, il trionfo del Cristianesimo, la fondazione di Costantinopoli e infine la caduta di Roma sotto gli imperatori di Oriente. I Romani, usciti dall'Asia Minore dopo la distruzione di Troia, divennero a poco a poco padroni di tutti i paesi che circondano il bacino del Mediterraneo e conquistarono da ultimo la culla della propria stirpe. La razza ariana, più forte di corpo e più esperta nelle arti della guerra, soggiogò materialmente la razza semitica; ma questa, più forte di mente e più evoluta nelle arti della pace, soggiogò a sua volta spiritualmente i propri vincitori [2], con due mezzi assai più potenti delle armi: il diritto e la religione.

---

1) Cfr. II, 221 e nota ivi

2) Cfr. l'invettiva di Rutilio Namaziano contro gli Ebrei

L'arte, la filosofia, la lingua, i costumi, in una parola tutte le espressioni della civiltà, hanno, al tempo di Adriano, un'impronta greca: il carattere nazionale romano sembra svanito: l'impero pullula di retori [1] e di sofisti, l'amministrazione dello Stato è in mano degli Orientali, sopratutto dei Siri e degli Egiziani, popoli semitici, fanatici ideatori di religioni, intelligenti e astuti come tutti gli uomini dediti non alla vita attiva, ma a quella speculativa, intriganti per natura e fautori dell'accentramento e dell'assolutismo. Indarno Vespasiano, come già Catone il Censore, suo conterraneo, aveva trattato aspramente tutti gli Orientali; invano suo figlio Domiziano aveva espulso addirittura da Roma tutti i cosidetti filosofi greci [2] e coloro che si camuffavano da Greci, ritenendo perniciosi i loro maneggi e le loro aspirazioni.

L'impero romano era frutto di conquista; ma il potere fondato sulla forza delle armi non può durare a lungo: data la vasta estensione dell'impero, i vari elementi etnici che racchiudeva e le continue guerre che era costretto a sopportare, il potere, per necessità delle cose, finì per accentrarsi in poche mani e trasformarsi in regime assoluto, sul modello delle monarchie orientali. I cortigiani dell'imperatore e la classe colta che dirigeva e formava la corrente delle idee diffusero la convinzione che le leggi più che le armi dovevano sorreggere il vacillante impero, poichè per mezzo di esse si dimostrava

---

(*Itin.* I, 383-398) in cui il poeta lamenta che questa nazione già vinta opprime da per tutto i suoi vincitori.

1) Cicerone chiamò le scuole di costoro *ludos impudentiae* (cfr. Tac. *dial. de orat.* 35).

2) Cfr. Svetonio, *Domiz.* 10. Anche Catone il Vecchio fu acerbo nemico dei filosofi greci e temendo il predominio orientale, predicò la distruzione di Cartagine.

ai sudditi che la giustizia era la base dell'assetto sociale. In quest'epoca pertanto si videro fiorire in gran numero i legisti, i quali presero una parte preponderante nel governo dell'impero: essi furono i veri creatori del diritto romano coi loro trattati, le loro discussioni, i loro lunghi commenti all'Editto del pretore; ma non fa meraviglia se nelle opere dei giuristi, comunemente creduti romani, manca lo spirito critico, se essi si astengono dall'investigare le ragioni politiche ed economiche delle leggi, e dal risalire ai principî filosofici per giustificarle [1]. Se poi la giustizia era una parola vuota di senso quasi quanto i nomi di tutte le altre virtù classificate e lodate dai filosofi, poichè una classe assai ristretta godeva numerosi privilegi a danno dell'immensa maggioranza; se la libertà rimaneva una vaga aspirazione per gli innumerevoli schiavi, e il benessere economico era riservato ad uno scarso numero di cittadini; la classe dei giuristi non se ne occupava, e il volgo ignorante non se ne accorgeva e seppure se ne fosse accorto non osava nè poteva ribellarsi. Si formarono pertanto potenti camarille di corte, le quali con l'appoggio dei soldati acclamavano imperatore ora l'uno ora l'altro, senza badare ai loro meriti o ai loro demeriti. L'aristocrazia romana conservava ancora tradizioni repubblicane, contrarie all'assolutismo; ma gli imperatori per impedire ogni pericolosa coalizione nel Senato, avevano cura di nominare Senatori numerosi e devoti provinciali e di allontanare i più cospicui avversari, mandandoli come governatori nelle provincie lontane, spesso in rivolta contro Roma.

---

1) La quantità dei giuristi fu a scapito della loro qualità: essi, non essendo Romani, diedero spesso etimologie errate o sciocche e talora addussero ragioni assai puerili in sostegno dei loro asserti.

Più tardi, sotto Diocleziano e Costantino, i Neo-Platonici introdussero e fecero trionfare l'idea che non bastano le armi per governare lo Stato e che è necessaria la religione; beninteso non la pagana, alla quale erano favorevoli gli imperatori di razza italica, bensì la cristiana, consona all'indole dei sovrani di razza orientale. Vane speranze: neppure la nuova religione valse a salvare l'impero; la società antica cadeva in rovina, poichè mancavano i principali fattori che rendono e mantengono floridi i consorzi politici: un certo minimo di benessere economico assicurato al maggior numero delle famiglie; la giustizia, cioè l'eguaglianza di trattamento rispetto ai diritti e ai doveri di ciascun cittadino; e la libertà, cioè il pensiero e l'azione non inceppati da ingorda brama di dominio e di oppressione di pochi e astuti organizzati, a danno dell'infinita turba dei disorganizzati.

V.

Adriano ebbe maestri greci, fra i quali Plutarco; fin da giovinetto fu soprannominato il « grecuccio » *(graeculus)* [1], titolo che non aveva più un significato dispregiativo come ai tempi di Cicerone e di Tacito [2]. Per poco il giurista Nerazio Prisco non diventò imperatore invece di Adriano, se Plotina, protettrice di questo, facendo parlare, con un'abile commedia, un impostore invece del morente marito, non avesse fatto adottare Adriano [3]. Costui, fanatico delle lettere [4], vanitoso e cru-

1) Cfr. Sparziano, Vita di Adriano, 1.
2) Cfr. Cic. *de oratore*, I, 102; Tacito, *dialogus de orat.*, 29.
3) Sparziano, *Adr.* 4.
4) Sparziano, ivi, 13.

dele [1], *semper in omnibus varius,* cultore di astrologia [2], visse circondato da grammatici, musici, architetti, retori, ma sopratutto da giuristi, fra cui i principali furono: Giulio Celso, Sabino Giuliano e Nerazio Prisco, i quali gli suggerirono i provvedimenti legislativi che egli prese per amministrare l'impero [3]. Ad essi si deve la divisione dell'Italia in quattro provincie rette da uomini consolari [4]. Egli ammise nel *Consilium* istituito da Augusto [5], e diventato permanente da Diocleziano in poi col nome di *Consistorium,* consoli e pretori, senatori e cavalieri [6], e in seno al *Consilium* sceglieva un gruppo più eletto di consiglieri intimi *(auditorium).* Sotto Adriano incominciò la potenza civile dei prefetti del pretorio [7] che sino allora erano stati semplici capi militari, e i giuristi furono spesso investiti di quest'alta carica. Adriano introdusse il diritto di appello *(appellatio)* al magistrato superiore, e talvolta al principe stesso; sotto di lui incominciarono le costituzioni imperiali emanate in suo nome, ma preparate e compilate dai giuristi [8].

Ma la novità più importante avvenuta sotto Adriano fu questa: che cessarono i plebisciti, e i Senatoconsulti perdettero la loro importanza, poichè il Senato venne

---

1) Sparziano, ivi, 14.

2) Sparziano, ivi, 15.

3) Sparziano, ivi, 17.

4) Sparziano, ivi, 21.

5) Cfr. Cassio Dione, LIII, 21; Svetonio, *Oct.* 35; sulle attribuzioni del *Consilium* vedi Cassio LVI, 28.

6) Sparziano, ivi, 8 e 21.

7) Cfr. Panciroli, *Notitia dignitatum utriusque imperii,* etc., capit. V e VII, Genevae, 1623.

8) Ulpiano (Dig. I, 4, 1, § 1) così definisce le costituzioni: « *Quodcumque igitur Imperator per epistolam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse constat. Haec sunt quas vulgo Constitutiones appellamus* ».

ridotto a ratificare ciò che aveva stabilito l'imperatore: questi accentra in sè tutti i poteri e in primo luogo quello legislativo. L'imperatore in qualità di console e di pretore sedeva in tribunale ed esercitava la più ampia giurisdizione, sia che i privati gli chiedessero favori o protezione, sia che ricorressero a lui come giudice [1], e in tale qualità gli imperatori emanavano dei *decreti*. Da Cesare in poi [2], il quale diede ai soldati la facoltà di far testamento senza le formalità civili, gli imperatori emisero nuove disposizioni di diritto, cioè emanarono *editti* [3]. Il Senato, ligio all'imperatore, lasciò crescere l'autorità di lui in materia legislativa, ed il monarca, dopo aver messo da parte il popolo nel fare le leggi, mise da parte anche il Senato, poichè qualunque usurpazione e sopruso suole, col trascorrer del tempo, trasformarsi in venerando uso e da ultimo in sacrosanto diritto. Perciò Gaio osò scrivere per il primo che le costituzioni dell'imperatore hanno forza di legge [4]. La *lex regia* fatta per i primi imperatori fu ricollegata alla *lex regia de imperio* di cui parla Cicerone [5], e anche

---

1) Svetonio (cfr. in *Aug.* 33; *Domiz.* 8) dice che Augusto e Domiziano furono assidui nell'amministrare la giurisdizione ad essi spettante (cfr. Cassio Dione LV, 4); lo stesso dice di Claudio, e Tacito lo afferma per Tiberio (*Ann.* III, 40).

2) Cfr. Dig. XXIX, 1, 1.

3) Augusto, Nerva e Traiano diedero ai soldati il diritto di testare sul peculio castrense (Giust. Ist. II, 12, pr); Augusto autorizzò per il primo i giuristi a dar risposte (Dig. I, 2, 2, § 47) e introdusse i fedecommessi (Giust. Ist. II, 23, 1); Augusto e Claudio vietarono alle donne di assumere i debiti dei mariti (Dig. XVI, 1, 2, 1); Tiberio decise un punto di diritto controverso (Giust. Ist. II, 15, 4).

4) Cfr. Comm. I, 5.

5) Cfr. *de repub.* II, 13 e 19. La *lex regia* di Vespasiano si conserva in Campidoglio in una tavola di bronzo. Ma veramente trattandosi di una *lex rogata*, cioè proposta da un magistrato e sanzionata dal popolo, si sarebbe dovuta rinnovare per ogni im-

Ulpiano [1] dichiarò come assioma che l'imperatore ha il potere legislativo quale avevano i primi re di Roma. Contro tale usurpazione, la quale segnò il trionfo dell'assolutismo in Roma, nessuno protestò, poichè le idee e i costumi erano assai cambiati; i Senatori ormai erano creature del sovrano; il favoritismo, la cortigianeria, l'apatia politica, non ultimo segno della decadenza dei tempi, erano subentrate per sempre al sentimento di libertà e d'indipendenza che aveva reso grandi gli uomini della repubblica.

Anche Antonino Pio, già consigliere aulico di Adriano [2], favorì e subì l'influenza dei giuristi, quali Vinidio Vero, Salvio Valente, Volusio Meziano, Ulpio Marcello e Giavoleno [3]: del resto il suo regno trascorse, si può dire, senza guerre, come quello di Adriano, e questi due imperatori preferirono trattare amichevolmente coi barbari, anzichè avventurarsi nell'incerto cimento delle armi. Infine salì al trono Marco Aurelio, fanatico ammiratore della filosofia stoica e dei declamatori [4]: amatissimo da Adriano, fu fatto prefetto di Roma a soli 17 anni [5]. Egli istituì il pretore che vigilava sulla tutela degli orfani *(prætor tutelaris)* [6], e la sua attività legislativa fu regolata dai consigli del giurista Quinto Cervidio Scevola [7].

Sotto questi tre imperatori adunque visse Gaio, nella

---

peratore, mentre non si ha notizia nè è verosimile che si rinnovasse. E non rinnovandosi esplicitamente, è chiaro che l'imperatore usurpava un diritto che non gli spettava.

1) Cfr. Dig. I, 4, 1-2.
2) Cfr. Sparziano, *Adriano*, 3.
3) Sparziano, *Vita di Antonino*, 12.
4) Capitolino, *Vita di M. Aurelio*, 3.
5) Capitolino, ivi, 4.
6) Capitolino, ivi, 10.
7) Capitolino, ivi, 11.

vantata epoca felice degli Antonini, durante la quale trionfarono la filosofia e la giurisprudenza, ma si preparò un avvenire assai triste per l'impero. Dal 100 al 180 dopo Cr. si ebbe una serie di quattro imperatori, vissuti in media venti anni ciascuno, sotto i quali si svolse fatalmente una profonda trasformazione nel mondo romano, caratterizzata dal predominio dei greco-orientali sui romano-italici. Per tale predominio, il primo elemento divenne arbitro dell'amministrazione dell'impero, e impose le proprie idee religiose, filosofiche e giuridiche, preparando quella divisione dell'impero che doveva finire coll'assoggettare l'Occidente all'Oriente. Per ordine di Adriano il giureconsulto Salvio Giuliano, provinciale dell'Africa, emendò e raffazzonò l'Editto del pretore urbano, accozzaglia delle più svariate disposizioni, togliendovi forse principî e formalità disusate o invise agli intenti dell'assolutismo, e introducendone dei nuovi: egli fissò le norme che d'allora in poi il magistrato doveva seguire per correggere, integrare e supplire il diritto civile. Tale Editto, sanzionato da apposito Senatoconsulto [1], ricevette il nome di perpetuo, e seppure i pretori e gli edili continuarono ad emanare editti [2], la loro libertà a tale riguardo venne certamente limitata: la ragione di Stato esigeva che non s'introducessero delle novità, specialmente nelle provincie.

VI.

Non si può asserire se gli Elementi di Gaio siano un'opera del tutto originale: certo il titolo di *Institutio-*

1) Cfr. Codice I, 17, costituz. 2, § 18; id. costituz. 3, § 18.

2) Gaio infatti dice *habent* (I, 6). Gli editti dei pretori si trovavano raccolti nella biblioteca Ulpia fondata da Traiano (A. Gellio, XI, 17; Cassio, LXVIII, 16).

nes (il quale peraltro non apparisce nel manoscritto di Verona) era stato già usato da Quintiliano nella sua opera intorno alla retorica, e il vocabolo significava « elementi » o « principî » fin dall'epoca di Cicerone [1]. Il titolo di *commentarii* poi, già usato da Cesare, significava « appunti » o « ricordi » e non un trattato scientificamente rigoroso. In quanto al contenuto del libro di Gaio, si sa che i giuristi da tempo immemorabile [2] copiano l'uno dall'altro, conservando termini e frasi e modo di ragionare, e non vi è giureconsulto romano che non abbia composto qualche trattato di *quaestiones, disputationes, regulae, responsa, digesta, opiniones, pandectae* [3]: anzi Gaio stesso allude a trattati più antichi del suo [4]; di guisa che è verosimile che egli abbia attinto da essi [5].

Ma mentre l'Editto pretorio presentava in modo disordinato ciò che costituiva la parte pratica del diritto romano, come si vede nel Digesto — che ne conservò l'ordine [6] — e nelle ricostruzioni proposte dai moderni [7];

1) Cfr. Cic. *de off.* I, 2, in fine.

2) Vedi mia nota al lib. II, 35.

3) Lasciarono trattati di Elementi: Callistrato (3 libri), Fiorentino (12 lib.), Ulpiano (2 lib.), Paolo (2 lib.), Marciano (16 lib.), tutti posteriori a Gaio. Anteriore a lui fu Giuvenzio Celso, pretore nel 106 o 107 (Plin. *epist.* VI, 5, 4), console sotto Traiano e per la seconda volta sotto Adriano nel 129 d. Cr., e autore di Commentarî in 7 libri (Dig. XXXIV, 2, 19, 6). È noto che nella biblioteca Palatina, fondata da Augusto, vi era una sezione contenente trattati di diritto civile (cfr. lo Scoliaste di Giovenale, I, 128).

4) Cfr. I, 188, nota su Quinto Mucio; III, 180, 194, 202; IV, 60.

5) Ulpiano nelle sue *Regulae* e Paolo nelle sue *Sententiae*, in molti passi riproducono concetti e frasi di Gaio, ma non lo nominano mai; in altri passi sono del tutto diversi, sicchè è lecito pensare che tutti e tre abbiano attinto a fonti comuni, più antiche, modificandole a loro talento.

6) Cfr. Digesto, Prefaz. Costituzione *Omnem*, § 4 e Costituz. *Tanta*, § 5.

7) La più completa è quella tentata dal Lenel: *Edictum perpetuum*, 1907.

Gaio tentò una trattazione metodica del medesimo, riferendolo alle persone, alle cose e alle azioni. L'opera sua adunque è un saggio di costruzione logica, una sintesi teoretica del diritto che più tardi fu copiata, in gran parte e in mancanza di meglio, dai compilatori del diritto giustiniano e influì sulle legislazioni moderne di Europa.

Presso i suoi contemporanei Gaio non incontrò — come accadde anche ad Aristotele — molto favore, poichè nessuno storico e nessun erudito fa menzione di lui ricordandolo come professore o come giurista o come funzionario imperiale. Ma quando Teodosio II, nel 426, per restringere l'autorità dei giuristi e limitare la confusione che derivava dalle loro disparate opinioni, decretò che cinque soli di essi dovessero esser consultati dai giudici come autori ufficiali per risolvere questioni di diritto [1], Gaio fu tratto dal silenzio e messo accanto a Papiniano e Ulpiano, a Paolo e Modestino, luminari della scienza giuridica del III secolo. E Giustiniano nel compilare i suoi Elementi, seguì il piano di quelli di Gaio [2], riproducendoli in gran parte letteralmente, come si può vedere dal confronto dell'una e dell'altra opera. Tuttavia il testo originale del libro di Gaio si credeva perduto come tante altre opere giuridiche antiche, abolite dalla compilazione giustinianea; si conservava soltanto un'Epitome fatta nel 506 e inserita nel Breviario di re Alarico, più due frammenti, uno sulla *mancipatio*, l'altro sulla *in iure cessio*, riportati da Boezio nel suo Commento ai Topici di Cicerone. Ma nel

---

1) Questa costituzione comunemente detta *legge delle citazioni* (Cod. Th. I, 4, 3), fu abolita da Giustiniano. Cfr. Dig. Prefaz. *Deo auctore*, § 6.

2) Cfr. la mia Prefazione alle Istituzioni di Giustiniano.

1732 il conte F. Scipione Maffei [1] publicò la notizia che fra i manoscritti posseduti dalla biblioteca capitolare di Verona vi era un palinsesto contenente un'opera di gran pregio di antico giureconsulto, oltre ad un foglio manoscritto che trattava delle prescrizioni e degli interdetti appartenente a Gaio [2], e un altro foglio contenente un frammento sui diritti del Fisco [3].

L'Haubold nel 1816 publicò in Lipsia questi due fogli [4], e nello stesso anno il Neibuhr, venendo a Roma come ambasciatore del re di Prussia, si fermò a Verona, e coll'aiuto di una soluzione di noce di galla, riuscì a leggere e copiare il manoscritto segnalato per la prima volta dal nostro Maffei, dichiarando che si trattava degli Elementi di Gaio.

Il Savigny confermò la scoperta, e nel 1817 l'Accademia di Berlino incaricò il filologo Bekker e il giurista Lodovico Goeschen, aiutati da Maurizio Augusto Bethman-Hollweg, di trascrivere nuovamente il Codice. Il lavoro fu difficile, poichè la pergamena contenente il testo di Gaio anticamente era stata lavata e raschiata due volte per copiarvi sopra dapprima un'opera di teologia e poscia le epistole di S. Girolamo. Federico Bluhme e Filippo Edoardo Huschke apportarono utili correzioni e felici congetture al lavoro dei loro dotti predecessori.

Infine nel 1878 e nel 1883 per incarico dell'Accademia di Berlino, il filologo Guglielmo Studemund aiutato

---

1) Cfr. Scipione Maffei - Verona illustrato; Verona, Vallarsi e Berno MDCCXXXII, capitolo 7° pag. 250-251. Il conte Maffei, contemporaneo di Lod. Ant. Muratori, nacque nel 1675 e morì nel 1755.

2) Questo foglio, contenente le pagine 235 e 236 del Codice Veronese, faceva parte delle Istituzioni di Gaio.

3) Questi due fogli manoscritti furono pubblicati nel 1758 da Giacomo de Dionisi.

4) Bevilacqua Lazise li pubblicò in Vicenza nel 1817.

dal giurista Paolo Krueger, valendosi di preparati chimici più moderni [1] rilesse di nuovo il Codice Veronese e publicò l'anno seguente l'edizione più corretta che finora si abbia dell'opera di Gaio. Lo Studemund e il Krueger corressero molte parole, molte, fino allora illeggibili, ne decifrarono, e cercarono di colmare le numerose lacune; ma le loro congetture hanno, a tale riguardo, un grado di probabilità alquanto scarso [2].

La scrittura del Codice Veronese è onciale, e rimonta al V secolo circa. Il Codice si componeva di 129 fogli in-4°, ma tre di essi andarono perduti; ogni foglio consta di 24 righe composte di 39-45 lettere ciascuna; non porta nè il nome dell'autore nè alcuna numerazione, ma solo alcune rubriche, ed è pieno di abbreviature e di errori ortografici e grammaticali.

VII.

La scoperta del libro di Gaio sollevò gran rumore nel campo degli studi giuridici, e i dotti stranieri, sopratutto i Tedeschi, lo studiarono e lodarono oltre misura; Edoardo Huschke vi dedicò tutta la sua lunga vita (1801-1886). Ma chi leggerà oggi quest'opera con mente serena e scevra da preconcetti e da fanatica am-

---

1) Essendo gli inchiostri degli antichi preparati con sali di ferro, per ravvivare la scrittura cancellata si trattano le pergamene col sulfocianuro di potassio e con una leggerissima soluzione acquosa di acido muriatico; il nero sbiadito dell'inchiostro riacquista vivacità e assume una tinta azzurrina.

2) Così ad es. nel Comm. III, 43, la congettura proposta dal Krueger e dall'Huschke è tutt'altro che felice, poichè il *sive* che segue all'*itaque* del testo leggibile richiederebbe un altro *sive* che dovrebbe precedere l'ultima ipotesi avversativa *si vero*...

mirazione per tutto ciò che è diritto romano, scorgerà che essa è piuttosto ricca di difetti che di pregi, e che le lodi prodigatele dagli studiosi di oltre Alpi sono esagerate.

Infatti Gaio, dopo aver detto che tutto il diritto riguarda o le persone o le cose o le azioni (I, 8) facendo supporre che il trattato sarebbe diviso in tre libri, lo divide in quattro, dedicando il primo alle persone, il secondo e il terzo alle cose, e il quarto alle azioni. E dopo aver parlato delle varie distinzioni delle cose (II, 1-18), passa all'acquisto delle cose singole (II, 19-96) e quindi a quello di un'universalità di cose (II, 97 — III, 87), tratta cioè della successione testamentaria, dei legati e dei fedecommessi, quindi della successione *ab intestato* e infine delle obligazioni (III, 88 - fine), distribuendo tutta questa materia nel II e III libro. Se non che è logico che i legati dovrebbero rientrare nell'acquisto delle cose singole e non in quello di una universalità: l'autore si avvede di questo errore di metodo, ma invece di evitarlo si limita ad avvertirne il lettore (II, 191); tuttavia non si accorge che anche le obligazioni, logicamente, rientrano fra i modi di acquistare cose singole e non dà alcun avvertimento in proposito. È evidente quindi che l'opera gaiana contiene un difetto d'indole generale o metodica, poichè manca di rigore logico nella trattazione degli argomenti.

Si dirà forse che anche le classificazioni del diritto romano proposte dai moderni, come ad es. quella del Savigny [1] e quella del Mühlenbruck [2], i quali lo dividono in parte generale e parte speciale, raggruppando variamente nell'una o nell'altra i vari capitoli di esso

1) Cfr. Sistema del diritto romano moderno. Berlino. 1840-41
2) Cfr. *Doctrina Pandectarum*, Halae, 1835.

diritto, sono imperfette; ma tale osservazione non diminuisce nè giustifica nè scusa il difetto di Gaio.

Lo schema logico del diritto romano si riduce a questo: il *pater familias,* guerriero, giudice e sacerdote, fornito di sovrana autorità entro le pareti domestiche, esercita assoluta padronanza sia sulle persone della propria famiglia (la quale comprende la moglie, i figli, gli schiavi; più blando è il suo dominio sugli affrancati, sugli adottati e sui clienti), sia sulle cose (proprietà fondiaria e bestiame [1]). La volontà del *pater* si afferma nel presente e nel futuro: nel presente, cioè durante la sua vita, mediante i contratti (diritto di obligazione), nel futuro, cioè dopo la sua morte, mediante il diritto di successione. La procedura è un complemento del diritto civile. I diritti del *pater* hanno l'impronta di un gagliardo sentimento d'invidualismo: essi spettano soltanto agli uomini più forti e liberi, i quali — o sotto la forma sociale della repubblica o sotto quella della monarchia, talora temperata dal Senato, talora esacerbata dal potere militare — cercano di comprimere e sopprimere l'individualismo dei più deboli.

Tale è lo scheletro del diritto romano: la filosofia stoica, maestra di dialettica più o meno capziosa, lo riempì di distinzioni e di restrizioni, di sottigliezze e di paralogismi, sovente espressi in belle sentenze.

Difetti di carattere speciale in Gaio sono i seguenti: egli non dà definizioni, forse perchè in materia di diritto ogni definizione può riuscire pericolosa [2]; ma senza de-

---

1) I padroni fondiari erano in Roma, come in ogni Stato antico o moderno in cui la ricchezza immobiliare predomina su quella mobiliare, i signori del paese.

2) Forse Gaio ritenne superfluo dare definizioni giuridiche, perchè esisteva su tale argomento la raccolta, corredata di schiarimenti, di A. Elio Gallo (*de significatione verborum quae ad ius*

finizioni, senza postulati e senza una precisa nomenclatura, non è possibile formarsi concetti chiari, e su questi costruire un ragionamento rigoroso e inoppugnabile [1]. Peraltro si può ritenere che il libretto di Gaio fosse destinato ai professori, non agli studenti ancora digiuni di diritto. Infatti Cicerone in un passo del *de finibus* [2], parlando dei Peripatetici dice che essi trattarono l'argomento del sommo bene in libri di due specie: alcuni scritti in forma popolare (ἐξωτερικόν), altri in forma più accurata — noi diremmo scientifica — per uso dei discepoli, in forma di *commentarii*. Quindi questo titolo forse significava un manuale o guida sommaria per uso degli insegnanti, i quali dovevano aggiungere tutte le spiegazioni che ritenevano più opportune per l'ammaestramento dei giovani. Gaio inoltre non parla dei quasi-contratti nè dei quasi-delitti, nè del matrimonio, nè del divorzio, nè della dote; sebbene su quest'ultimo argomento avesse scritto un libro a parte [3], avrebbe fatto bene a darne un cenno negli Elementi. Egli promettendo di parlare dei diritti delle persone, accenna appena alla distinzione civile di esse, ma tace dei diritti ad esse spettanti *(ius commercii, conubii, honorum,* etc.), ciò che sarebbe stato assai utile e interessante conoscere; nè fa cenno dei doveri spettanti agli schiavi. Inoltre lascia confusi i concetti di *potestas,* di *manus* e di *mancipium,* e adopera termini giuridici dei quali non si può presumere che il lettore abbia esatta

---

civile pertinent), giurista dell'epoca di Augusto (cfr. Gellio. XVI, 5, 3; Dig. L, 16, 167; Festo lo cita 19 volte)

1) « *Omnis quae a ratione suscipitur, de aliqua re institutio, debet a definitione proficisci* ». (Cic. *de off.* I, 2, in fine).

2) Cfr. *de finibus*, V, 5.

3) Cfr sopra § II, N. 15.

nozione [1]. Chiama *actio legis* la *in iure cessio* (II, 24), mentre non ne parla più quando tratta della *legis actiones*. Talora si ripete [2] o apparisce disordinato [3] e spesso adopera, senza necessità, più volte, le stesse parole nel medesimo paragrafo [4], a scapito della chiarezza, mentre in altri passi è oscuro o ambiguo [5]. E tuttavia comunemente si suol lodare la chiarezza come un pregio di Gaio e dei giuristi romani in genere, mentre essa è una qualità necessaria, sebbene non sufficiente, del linguaggio giuridico che, come quello matematico, non ammette ornamenti di retorica o di poesia.

Ma forse i difetti riguardanti la trattazione metodica, l'ordine e la chiarezza non sono tanto imputabili a Gaio, quanto al diritto romano medesimo, il quale non si presta ad una severa classificazione: tale difetto peraltro sarebbe del tutto estrinseco e perdonabile se non ve ne fosse un altro di carattere intrinseco e imperdonabile. Infatti le leggi dovrebbero aver di mira l'utile e tutelare il benessere di tutto il consorzio civile o almeno della sua grande maggioranza. Il diritto romano invece tutelò gli interessi di una classe che costituiva una esigua minoranza: esso quindi non riuscì ad assicurare ciò che forma la pace sociale, cioè la libertà, la giustizia e il benessere economico, e ciò spiega le discordie civili che funestarono la storia interna di Roma, il disordine e l'infelicità che travagliarono sempre la società antica. Le cose peggiorarono durante il Medio Evo.

---

1) Ad es. *noxalis causa, actor, stipulatio, cognitor, procurator*, ecc.

2) Cfr. I, 11; III, 85 (nota ivi); IV, 16 e 94.

3) Cfr. II, 30-33; IV, 60.

4) Ad es. II, 33, 70, 108, 113, 168; III, 85 e *passim*.

5) Cfr. II, 175, 178, 204, 244, 283; III, 13, 49, 73, 179; IV, 22, 35, 87, 91-94, 136, 151, 169. Scambia il genere con la specie (I, 188 nel testo latino).

Ai giorni nostri, sebbene la massima parte degli uomini non goda ancora quel grado di agiatezza e di morale tranquillità che dovrebbe essere l'inseparabile viatico di ogni mortal creatura, senza dubbio si è fatto, rispetto ai secoli preceduti a noi, un notevolissimo miglioramento. E questo continua lento, ma sicuro, e irresistibile: un segreto intuito ci avverte che dopo sacrifizi, patimenti e lotte di ogni specie, gli uomini raggiungeranno un giorno quella felicità individuale e collettiva che è l'aspirazione più nobile delle anime generose.

Roma, maggio 1914.

LIBRO PRIMO.

[I. DEL DIRITTO CIVILE E DEL DIRITTO NATURALE.][1]

1. *Tutti i popoli i quali si governano secondo le leggi e le costumanze*[2], *si valgono in parte del diritto loro proprio, in parte di quello comune a tutti gli uomini; poichè il diritto che*[3] ciascun popolo si è fissato da se stesso rimane di suo esclusivo uso e si chiama diritto civile cioè particolare a quei dati cittadini; quello invece che la ragione naturale[4] stabilisce fra tutti gli uomini viene osservato senza eccezione da tutti i popoli e si chiama diritto delle genti, appunto perchè tutti i popoli ne fanno uso. Così il popolo romano[5] usa in parte il proprio diritto, in parte quello comune a tutti gli uomini.

---

1) Le parole contenute in questa rubrica e nelle seguenti, sparse nel I, II e III libro, furono scritte posteriormente da un'altra mano nel codice di Verona.

2) La definizione di *mores*, sebbene poco soddisfacente, ci è data da Ulpiano (*liber singularis regularum*, 4): «*Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus*». Cfr. infra I, 92 *leges moresque peregrinorum*.

3) Le parole in corsivo, illeggibili nel Codice Veronese, furono desunte dal Dig. (I, 1, 9, § 2) e dalle Ist. di Giustiniano (1, 2, 1).

4) Secondo gli Stoici, tutto il diritto è fondato sulla natura e sulla ragione; più tardi questi due concetti furono fusi insieme e sorse quello della *naturalis ratio*.

5) Ricordiamo che Gaio probabilmente era un orientale e forse scrisse questi appunti per i suoi connazionali. Se fosse stato romano, in questo brano e in molti altri consimili avrebbe usata la prima persona: noi.

Quali siano i diritti dell'una e dell'altra specie [1] lo spiegheremo nei rispettivi luoghi.

2. Il diritto [del popolo] romano [2] è formato dalle leggi, dai plebisciti, dai decreti del Senato, dalle decisioni degli imperatori, dagli editti dei magistrati che hanno il diritto di emetterli, dalle risposte dei giurisperiti. 3. La legge è quell'ordine e quella norma che viene stabilita dal popolo. Il plebiscito è un ordine o norma stabilita dalla plebe. La plebe differisce dal popolo in questo: che la parola popolo indica la totalità dei cittadini, mentre invece la parola plebe indica tutti i cittadini tranne i patrizi; per il che questi una volta dicevano di non essere tenuti ad obbedire ai plebisciti, poichè questi erano stati stabiliti senza la loro autorizzazione; ma più tardi fu approvata la legge Ortensia [3], con la quale si stabilì che i plebisciti obbligavano tutto quanto il popolo: e in tal modo vennero parificati alle leggi. 4. Il Senatoconsulto è un ordine e una norma stabilita dal Senato, e tiene luogo della

---

1) Cioè del dir. delle genti e del dir. civile.

Gli antichi non ci lasciarono alcun trattato speciale sul diritto delle genti: ed esso si allude qua e là da Gaio per esemplificazione (cfr. I, 52, 78, 82, 83, 84, 85, 86, 89, 193, 197 (vago accenno); III, 93 e 132). Gaio allude del pari qua e là ai principî peculiari del diritto romano (cfr. I, 108, 119, 55 a 189; II, 65, 67; III, 93).

Del pari gli antichi non ci lasciarono alcun trattato intorno al diritto naturale, tranne alcuni accenni di Cicerone (*de leg.* I), la definizione negli Elementi di Giustiniano e alcuni pochi principî additati da Gaio nel lib. II, 69, 70, 73, 77 e 79.

2) Al tempo di Cicerone il diritto civile romano era formato dalle leggi, dai Senatoconsulti, dalle sentenze dei magistrati, dai pareri dei giurisperiti, dagli editti dei magistrati, dalle consuetudini, dall'equità (cfr. *Top.* V, in fine). Gaio stesso accenna al diritto ammesso per tacito consenso (cfr. III, 82), cioè fondato sulla consuetudine: ma forse questo § 2 delle Istituzioni fu da lui copiato da qualche altro trattato.

3) Dell'anno 289-286 a. Cr.

legge, sebbene ciò sia soggetto a disputa[1]. 5. La decisione dell'imperatore è quella che il principe stabilisce con un decreto o un editto o con una lettera. E non si è mai messo in dubbio che siffatta decisione non tenga luogo di una legge, dal momento che lo stesso imperatore riceve il potere per mezzo di una legge[2]. 6. Hanno poi diritto di emanare editti i ma-

---

1) Pomponio (Dig. I, 2, 2, 9) dice che essendo il popolo romano cresciuto di numero, non si poteva più radunarlo nei comizi, onde il Senato prese a deliberare invece di esso. Sicchè, secondo Pomponio, il Senato avrebbe assunto l'ufficio dei moderni Parlamenti; se non che i nostri deputati vengono eletti dal popolo, i Senatori invece erano nominati dall'imperatore e sotto la repubblica erano scelti dalle curie delle tribù o dai consoli, più tardi dai censori. Ma una vera delegazione della volontà popolare al Senato non vi fu: questo usurpò l'antico diritto del popolo di fare le leggi da sè, vera caratteristica dei popoli liberi. Ulpiano invece riconosce e dichiara legittimo il potere legislativo del Senato romano (cfr. Dig. I, 3, 9).

2) Queste parole di Gaio fanno sorgere gravi dubbi intorno alla loro esattezza. Anzi tutto egli non dovrebbe neppure accennare a siffatta questione se effettivamente il dubbio non vi fosse stato ai suoi tempi; ed inoltre la ragione da lui addotta per dimostrare l'inconsistenza del dubbio è priva di chiarezza e di logica. La parola *imperator* significava il capo dell'esercito che avesse sconfitto un certo numero di nemici (Cfr. Appiano; *guerre civili*, II, 44; Cic. *Philip.* 14, 5; Cesare, *de bel. civ.*, II, 26); ma esso non aveva competenza nè autorità legislativa in tempo di pace. Il popolo non si spogliò mai del diritto di far leggi e non delegò mai l'imperatore a questo scopo. Ma già il Senato aveva compiuta un'usurpazione sostituendosi al popolo nel fare le leggi, sicchè facilmente si passò ad un'altra usurpazione: il sovrano sostituì il Senato.

Le Istituzioni di Giust. (I, 1, 6) e Ulpiano (Dig. I, 4, 1) parlano di *princeps* e non d'*imperator* come fa Gaio: *princeps* significava il primo fra i Senatori. Ma *imperator* da Augusto in poi significò l'autorità suprema civile e militare, e Cassio Dione spiega che tale parola (cfr. LIII, 17) da lui tradotta con la voce αὐτοκράτωρ (LII, 41) fu un titolo equivoco che indicò i poteri di un re, senza usare questo nome odiato dai Romani. Augusto, egli dice, era console, proconsole, re e dittatore con poteri assoluti, fingendo che questi gli derivassero dalle leggi, mentre egli era al di fuori e al

gistrati del popolo romano. Ma la più ampia potestà giuridica risiede negli editti dei due pretori — uno per i cittadini l'altro per gli stranieri — (la cui giurisdizione nelle provincie spetta ai presidi di queste), non che negli editti degli edili curuli, la cui giurisdizione nelle provincie del popolo romano[1] spetta ai questori,

---

di sopra di esse (*legibus solutus* LIII, 18), e lo stesso autore osserva che da Augusto in poi a Roma tutto si faceva in segreto e mediante gherminelle politiche.

L'accenno poco chiaro che fa Gaio significa questo: l'imperatore ha anche il potere legislativo, poichè lo riceve dalla *lex regia de imperio*. Dopo l'elezione dell'imperatore sembra che si facesse una legge apposita per investirlo dei sommi poteri civili e militari e quindi anche di quello legislativo. Non si sa se questa legge si mutava per ciascun imperatore ovvero se era sempre la medesima e non sappiamo neppure quando si cessò di farla. Certo fu emanata per i primi imperatori e ne abbiamo sicura notizia per Vespasiano, sebbene nè Svetonio nè Dione ne parlino per i suoi predecessori. La legge, diremo così, d'investitura di Vespasiano, conservata quasi completa in tavola di bronzo in Campidoglio, gli conferiva vari poteri richiamandosi a quelli conferiti ad Augusto, Tiberio e Claudio, ma di quello di far leggi non vi è cenno (cfr. Ferrini, *Fontes*, etc., I, 14).

Del resto all'epoca dei re il popolo radunato nei comizi curiati dava a ciascun re specificati diritti (Livio, XXXIV, 6; Cic. *de rep.* II, 13, 17, 18, 20, 21 dice: *legem curiatam de imperio*, cioè legge curiata sul comando supremo, la quale forse variava dando poteri diversi secondo le diverse circostanze). Durante la repubblica continuarono i comizi curiati a dare la loro approvazione alla nomina degli alti magistrati, ma, introdotti i comizi centuriati, fra interessi di patrizi e interessi di plebei, fra l'ingerenza del Senato e il continuo stato di guerra, la sovranità del popolo si trasformò da reale in nominale, i comizi curiati perdettero importanza e si accrebbbe quella dei Centuriati e del Senato. Stabilito l'impero, si manipolò una specie di legge curiata che conferiva al capo dello Stato i suoi poteri; con questo ripiego si cercò di giustificare il potere monarchico e non si parlò più di *lex de imperio:* l'imperatore divenne sovrano assoluto come in oriente, aiutato da una camarilla di corte e da una gerarchia di alti funzionari che si rinnovava automaticamente, il più alto chiamando il più basso ad esercitare il potere.

1) Intorno alla divisione delle provincie fatta da Augusto in provincie del popolo romano e in provincie riservate all'impera-

mentre in quelle dell'imperatore non si mandano punto dei questori, e per conseguenza in esse tale editto non si pubblica [1]. 7. Le risposte dei giurisperiti sono le sentenze e le opinioni di coloro ai quali fu permesso di stabilire principî giuridici. Se le opinioni sono tutte d'accordo su di un medesimo punto, questo assume forza di legge [2]; se invece sono discordi, il giudice può seguire quella che vuole: così viene stabilito da un rescritto del venerabile Adriano [3].

---

tore vedi Dione Cassio (LIII, 12-13) e Strabone (XVII, ultimo capit.) il quale dà un elenco un po' diverso da quello di Cassio.

1) Il pretore urbano ogni anno pubblicava un editto contenente le norme giuridiche che avrebbe seguito nell'amministrare la giustizia. Tale editto talora modificava quello dei precedenti pretori, talora lo confermava interamente. Verso il 129 Adriano ordinò a Salvio Giuliano di riordinare tutti gli editti dei pretori e degli edili e così fu composto l'*editto perpetuo* che restò a lungo come testo fondamentale di diritto. (Vedi in Ferrini, e Riccobono, *Fontes*, etc., I, pag. 269 e 308 una raccolta dei frammenti noti dell'editto perpetuo).

2) Nel Digesto (I, 2, 2, 47) si narra che Augusto per il primo istituì una specie di collegio di giuristi i quali preparavano gli atti legislativi, i Senatoconsulti, i decreti e i rescritti: essi si riunivano ogni sei mesi (*concilia semestria* di Svetonio; *Oct.* 35; Dione Cassio LIII, 21; LVI, 28). Essi furono autorizzati ad emettere pareri in questioni giuridiche (*ius respondendi*). Sotto Tiberio questo collegio era composto di 20 membri (Svet. *Tib.* 55); funzionò anche sotto Claudio (*Cassio* LX, 4) e suoi successori, sotto Adriano (Sparziano; *Adr.* 8, 17 e 21) e sotto Alessandro Severo (Lampridio; *Alex. Sev.* 15), il cui consiglio era composto di 21 membri dei quali 16 erano giuristi.

Durante tutto l'impero i giuristi diressero l'andamento pubblico degli affari e ricoprirono le più alte cariche: non ultima ragione del cattivo ordinamento dell'impero e della sua rovina. Non altrimenti accade ai giorni nostri. Il parere dei giuristi morti faceva testo di legge (*iura condere*).

3) Si deduce da questo passo che Gaio scrisse questo libro poco dopo l'anno 138, cioè dopo la morte di Adriano poichè il titolo di *divus* si dava agli imperatori defunti e divinizzati, mediante la *consecratio* della quale ci fornisce ampie notizie Erodiano (St. rom. IV. 2).

[II. DELLA DIVISIONE DEL DIRITTO.] 8. Tutto il diritto di cui ci serviamo concerne o le persone o le cose o le azioni. Ma parliamo anzitutto delle persone.

[III. DELLA CONDIZIONE DEGLI UOMINI.] 9. La divisione fondamentale del diritto delle persone è questa: che tutti gli uomini o sono liberi o sono schiavi. 10. Inoltre gli uomini liberi sono tali o per nascita o per affrancazione. 11. I nati liberi sono coloro i quali nascono liberi; gli affrancati sono coloro i quali vennero liberati da una legittima schiavitù [1]. 12. Inoltre gli affrancati *sono di tre specie: o cittadini romani, o latini* o *deditizi*. Esaminiamo ciascuna categoria, e anzitutto parliamo dei deditizi.

[IV. DEI DEDITIZI E DELLA LEGGE ELIA SENZIA.] 13. Con la legge Elia Senzia [2] pertanto si ordina che gli schiavi i quali furono messi ai ceppi dai loro padroni per qualche delitto o che ricevettero un marchio d'infamia [3] oppure furono sottoposti alla tortura per essere esaminati su qualche delitto e vennero riconosciuti rei di esso delitto, ovvero furono condannati a combattere come gladiatori oppure contro le bestie, ovvero furono condannati ai pubblici spettacoli o al carcere e poscia vennero affrancati dallo stesso padrone oppure da un altro; acquistano quella forma di libertà di cui godono gli stranieri deditizi. [V. DEGLI STRANIERI DEDITIZI.] 14. Si chiamano stranieri deditizi coloro i quali una volta presero le armi e combatterono contro il popolo romano e poscia, vinti, si ar-

---

1) Gaio per eccessivo desiderio di chiarezza spesso ripete concetti e parole.

2) Questa legge fu promulgata nell'anno 4° dopo Cr. sotto i consoli S. Elio Catone e C. Senzio Saturnino. Quando Orazio scriveva il quarto epodo questa legge non era ancora in vigore.

3) Cfr. nel Digesto (III, 2) il titolo *de his qui notantur infamia*.

resero [a discrezione]. 15. Gli schiavi macchiati di siffatta vergogna, in qualsiasi modo e in qualunque età siano affrancati [1], non diremo mai che diventano o cittadini romani o latini, bensì intenderemo che passano in ogni modo nella classe dei deditizi [2].

16. Ma se uno schiavo non si trova in alcuna di queste condizioni rigorose [3], una volta affrancato, diremo che ottiene ora la cittadinanza romana ora quella latina. 17. Poichè colui nel quale concorrono queste tre condizioni: di essere maggiore di 30 anni, di essere liberato dal dominio assoluto [4] del proprio padrone, e mediante una giusta e legale affrancazione — cioè o con la bacchetta, o col censimento o con disposizione testamentaria — diventa cittadino romano; se poi taluna di queste condizioni manca, diventerà latino [5].

[VI. DELL'AFFRANCAZIONE E DELL'APPROVAZIONE DEI MOTIVI.] 18. Il requisito poi concernente l'età dello schiavo fu introdotto dalla legge Elia Senzia. Infatti essa stabilì che gli schiavi affrancati al disotto dei 30 anni diventassero cittadini romani soltanto nel caso

1) Intendi: benchè siano stati soggetti al diritto quiritario e quindi i loro padroni potessero disporne a loro talento.

2) Cfr. § 25 e 27.

3) Contemplate nei §§ 13 e 14.

4) I giuristi romani chiamavano *dominium ex iure Quiritium* la proprietà piena ed assoluta, mentre il semplice possesso lo indicavano con la frase *in bonis esse* (dominio bonitario e dominio quiritario nella nomenclatura dei glossatori). Cfr. Gaio, appresso II, 42, 41 e *passim*. I *Quirites* o *Curites* (abitanti di *Cures*) erano i Sabini; dopo che questi si unirono coi Romani, il nome fu conservato per indicare i veri cittadini romani di razza antica.

5) Per i diritti che spettavano ai Romani e ai Latini e per le tre maniere di affrancare vedi mie Istit. di Giust. I, 5, pr. (nota). Gli affrancati poi rimanevano soggetti al patronato dei loro ex padroni: vedi appresso lib. III, §§ 40 e seg. e § 83.

in cui fossero stati liberati con la bacchetta, e che il motivo dell'affrancazione fosse ritenuto giusto dal Consiglio. 19. Il motivo è giusto quando taluno ad esempio propone al Consiglio di affrancare un figlio o una figlia o un fratello o una sorella naturale o un allievo[1] o il pedagogo o un altro schiavo onde farne un suo procuratore, oppure una schiava a scopo di matrimonio.

[VII. DELLE FUNZIONI DEL CONSIGLIO.] 20. Nella città di Roma il Consiglio si compone di cinque senatori e di cinque cavalieri romani puberi, nelle provincie si compone di venti ricuperatori[2] cittadini romani, e il parere si dà nell'ultimo giorno della riunione; a Roma invece le affrancazioni mediante il Consiglio si fanno in giorni stabiliti. Gli schiavi al disopra dei 30 anni invece si sogliono affrancare in qualsiasi momento, tanto che possono esserlo anche quando il pretore o il proconsole passa per andare, per esempio, al bagno o al teatro. 21. Inoltre uno schiavo affrancato al disotto dei 30 anni può diventare cittadino romano se per mezzo di testamento è stato istituito erede e dichiarato libero da un padrone insolvibile.....

. . . . . *(lacuna di 24 righe)*[3] . . . . . .

22. Costoro[4] si chiamano Latini Giuniani: Latini

1) I Romani chiamavano *alumnus* (greco θρεπτός) un fanciullo nato libero ma abbandonato o esposto dai propri genitori, quindi raccolto e allevato da pietosa persona. Esso restava schiavo di questa.

2) Cfr. IV, 46, nota.

3) La pagina 5ª del Codice è illeggibile. Forse, esaurito questo argomento dello schiavo erede (cfr. II, 154), Gaio parlava del dominio Quiritario, dei tre solenni modi di affrancare gli schiavi e della cittadinanza latina.

4) Per ben comprendere questo §, che apparisce incompleto, consulta appresso libro III, 56; Ulp., *Reg.* I, 10 e 12; Gaio, *Epit.* I, 1, 2.

perchè furono assimilati ai Latini delle colonie, Giuniani perchè ottennero la libertà per mezzo della legge Giunia, mentre una volta sembrava che fossero schiavi [1]. 23. Tuttavia la legge Giunia non permette ad essi nè di far testamento nè di ricever per testamento altrui nè di esser nominati tutori per testamento. 24. E dicendo che essi non possono ricevere per testamento, intendiamo dire che non possono ricevere direttamente cosa alcuna in eredità o a titolo di legato: del resto possono ricevere per mezzo di fedecommesso [2].

25. Quelli invero che si trovano nella classe dei deditizi non possono in alcun modo ricevere per testamento, al pari di qualsiasi straniero; anzi, secondo l'opinione più accettata, neppure possono fare testamento. 26. I deditizi pertanto fruiscono dell'infimo grado di libertà, e nessuna legge, nessun Senatoconsulto, nessuna costituzione sovrana concede ad essi l'adito alla cittadinanza romana. 27. Anzi è ad essi vietato persino di dimorare in Roma o entro un raggio di cento miglia da Roma, e se taluno contravviene a tale disposizione, vien per legge venduto pubblicamente

---

1) Allude alla *lex Junia Norbana* emanata sotto Tiberio. I coloni latini erano i cittadini mandati da Roma a popolare le colonie. Essi non avevano la piena cittadinanza romana (cfr. § 131 e Cicerone *pro Caec.* 33) poichè non godevano più nè lo *ius suffragii* (ibidem) nè lo *ius conubii* (§ 56), ma conservavano lo *ius commercii* e la *testamenti factio* attiva e passiva. Ai Latini Giuniani fu tolta la *testamenti factio*. I Latini delle colonie poi erano diversi dai *veteres Latini*, cioè gli antichi popoli del Lazio, poichè questi avevano lo *ius commercii*, lo *ius suffragii* e lo *ius conubii* (Livio I, 49 e XXV, 3).

2) Cfr. appresso II, 275 e III, 56, non che Ulp. *Reg.* 22, 3. Nota qui lo stesso difetto di metodo in cui più volte caddero anche i compilatori degli Elementi di Giustiniano, di accennare ad argomenti dei quali lo studente novizio nulla conosce: dell'eredità, del legato e del fedecommesso si parlerà in seguito e qui non si dovrebbero nominare senza un qualche schiarimento.

insieme con i suoi averi, col patto che non debbano rimanere come schiavi nè in Roma nè entro un raggio di cento miglia da Roma e che non debbano mai essere affrancati; e qualora lo fossero, si ordina che diventino schiavi del popolo romano. Tali furono le disposizioni della legge Elia Senzia.

[IN QUALI MODI I LATINI OTTENGONO LA CITTADINANZA ROMANA.] 28. I Latini tuttavia possono ottenere in parecchi modi la cittadinanza romana. 29. Infatti in virtù della legge Elia Senzia gli affrancati che non hanno raggiunto i 30 anni e son divenuti Latini, se hanno preso in moglie o delle cittadine romane o delle Latine delle colonie ovvero donne della loro medesima condizione, e possono dimostrarlo per mezzo di non meno di sette testimoni cittadini romani[1] puberi, ed hanno inoltre procreato un figlio[2]; appena questo ha un anno, possono, in virtù di detta legge, presentarsi al pretore ovvero, nelle provincie, al preside di queste e dimostrare che hanno presa moglie secondo la legge Elia Senzia, ed hanno avuto da essa un figlio di un anno: e se il magistrato appo il quale si è dimostrato il fatto, ha riconosciuto che le cose stanno così, ordina che quel Latino e la moglie sua *se è della stessa condizione, e suo figlio, se anch'esso*[3] è della stessa condizione, diventino imme-

---

1) Questa dimostrazione costituirebbe ciò che noi chiamiamo *un atto notorio.*

2) Le disposizioni di questa legge miravano adunque a stimolare i cittadini a prender moglie e a procrear figliuoli, mentre per la generale miseria di quei tempi gli uomini rifuggivano dal matrimonio e dall'aver prole. Dunque non ragioni di giustizia ma motivi politici di aver numerosi cittadini accordavano o negavano il diritto di cittadinanza romana.

3) Le parole in corsivo furono aggiunte dal Mommsen che le dedusse dal § 30 che segue.

diatamente [1] cittadini romani [2]. 30. E per questo alla parola figlio abbiamo aggiunto « se anch'esso è della stessa condizione », perchè se la moglie del Latino è cittadina romana, colui che nasce da essa, in forza del nuovo Senatoconsulto emanato per iniziativa del venerabile Adriano [3], nasce cittadino romano. 31. Tuttavia questo diritto di ottenere la cittadinanza romana sebbene, in virtù della legge Elia Senzia, lo abbiano avuto soltanto gli affrancati al di sotto dei 30 anni, divenuti Latini; pure, in seguito, fu concesso anche agli affrancati e divenuti Latini, maggiori di 30 anni, in virtù del Senatoconsulto fatto dai consoli Pegaso e Pusione [4]. 32. Del resto anche se il Latino muore prima di aver dimostrato di avere un figlio di un anno, può dimostrarlo la madre di questo, e in tal modo essa diventerà cittadina romana se era Latina . . . . . *(lacuna di 2 righe)*. . . . . anche se lo stesso figlio è cittadino romano, poichè è nato da madre che è cittadina romana, tuttavia

1) Questo avverbio (*statim*) messo al principio del §, lascia il senso sospeso. Cfr. Ulpiano (3, 3) e vedi quanto l'esposizione di Gaio per voler esser troppo chiara riesce confusa e inferiore a quella di Ulpiano.

2) Se invece un romano sposava una latina era più difficile farla diventare cittadina insieme col figlio (§ 67). Di qui si vede che le leggi romane più antiche ostacolavano il miscuglio dei Romani coi non Romani; mentre in processo di tempo questo non si potè più impedire e fu non ultima cagione della decadenza dell'impero romano. Vero è pure che se il miscuglio non fosse avvenuto i Romani sarebbero stati, per il loro scarso numero, assorbiti dagli altri popoli più prolifici. Le incessanti guerre combattute dai Romani sotto la repubblica avevano distrutta la gioventù più gagliarda: stabilito l'impero, rimase un popolo fiacco e scarso a goderselo per breve tempo, poichè venne ben presto sopraffatto dagli elementi orientali e barbarici.

3) Cfr. § 7, nota (3).

4) Cfr. Ulpiano, *Reg.* 3, 4. Questi consoli, autori anche di un altro Senatoconsulto (cfr. appresso II, 254) fiorirono sotto Vespasiano (69-79 d. Cr.).

deve dimostrare il fatto acciò possa diventare erede naturale rispetto al padre. 32-*a*. Ciò che abbiamo detto del figlio di un anno intendiamo debba ripetersi *anche della figlia di un anno.*

32-*b*. *Inoltre in virtù della legge Visellia*[1] *gli affrancati e divenuti Latini sia al di sopra sia al di sotto dei 30 anni acquistano il diritto quiritario*[2], cioè diventano cittadini romani se hanno militato come vigili in Roma per sei anni. Più tardi si dice che fu emanato un Senatoconsulto in virtù del quale venne loro accordata la cittadinanza romana qualora avessero militato per tre anni[3]. 32-*c*. Similmente in virtù di un editto di Claudio i Latini ottengono il diritto dei Quiriti[4] se costruirono una nave marina, della capacità di non meno di dieci mila moggi di grano, e questa nave, oppure un'altra che l'abbia sostituita, trasportò grano a Roma durante sei anni[5]. 33. Inoltre Nerone stabilì che se un Latino il quale possiede un patrimonio di 200 o più mila sesterzi[6], ha costruito in Roma una casa spendendovi non meno della metà del proprio patrimonio, deve ottenere il diritto dei Quiriti[7]. 34. Traiano infine stabilì che se un Latino ha esercitato per tre anni un molino in Roma, nel quale si macinano non meno di cento moggi di grano al giorno, deve ottenere la cittadinanza romana . . . . . .

. . . . . *(lacuna di 3 righe)*[8] . . . . . .

1) Dell'anno 24 dopo Cr.

2) Le parole in corsivo furono ricostruite, per congettura, dall'Huschke.

3) Cfr. Ulp. *Reg.* 3, 5.

4) Questa frase è un sinonimo di *cives romani fiunt.*

5) Cfr. Ulp. *Reg.* 3, 6; Svetonio, *Claud.* 18 e 19.

6) Pari a circa 40 mila lire nostre.

7) Cfr. Ulp. *Reg.* 3, 1, il quale invece di *domum* dice genericamente *aedificium.* Cfr. Tacito, *Ann.* XI, 43; Svetonio, *Vespas.* 8.

8) Qui forse Gaio accennava alla cittadinanza romana che si

35. Inoltre coloro i quali, avendo compiuto 30 anni, sono stati affrancati e sono diventati Latini, possono ottenere la cittadinanza romana *nello stesso modo con cui gli schiavi* di trent'anni vengono *giustamente e legittimamente affrancati da colui cui appartenevano in assoluto dominio. Pertanto un Latino* [1] affrancato con la bacchetta o nel censimento o per disposizione testamentaria, diventa e cittadino romano e liberto di colui che ha rinnovata l'affrancazione. Perciò se tu hai il possesso di uno schiavo la cui proprietà assoluta appartiene a me, tu solo puoi farlo diventare Latino, ma io posso affrancarlo due volte e tu no, e perciò esso diventa mio liberto. Tuttavia anche quello che ha ottenuta la cittadinanza romana negli altri modi, diventa mio liberto. Il possesso ereditario poi dei beni che egli, morendo, avrà lasciati viene accordato a te, qualunque sia il modo col quale avrà ottenuta la cittadinanza romana. Se poi uno schiavo è stato affrancato da taluno che godeva e il possesso e l'assoluta proprietà su di lui [2], s'intende che da quello può esser fatto Latino e ottenere la cittadinanza romana.

36. *Tuttavia non è lecito a chiunque accordare un'affrancazione* [3]. 37. *Infatti colui che* affranca in frode dei propri creditori oppure del patrono fa un atto nullo, poichè la legge Elia Senzia si

---

poteva concedere alla donna Latina madre di tre figli ovvero a chi l'otteneva per privilegio imperiale. Su altri privilegi concessi ai mugnai vedi: Framm. Vaticani 233 e 235.

1) Questa ricostruzione proposta dall'Huschke (cfr. questo passo nell'edizione del Ferrini) non sembra felice.

2) Cfr. § 17 nota (6).

3) Questo paragrafo si deduce dalle Istit. di Giustiniano, I, 6 pr.

oppone [in questo caso] alla libertà [1]. 38. Similmente la stessa legge non permette al padrone minore di 20 anni di affrancare se non con la bacchetta, e dopo che il motivo dell'affrancazione sia stato riconosciuto giusto dal Consiglio [2]. 39. I giusti motivi dell'affrancazione sono ad esempio quando taluno affranca suo padre o sua madre, un precettore o un fratello di latte. Tuttavia anche i motivi da noi esposti di sopra [3] parlando dello schiavo minore di 30 anni, possono applicarsi a questo caso di cui parliamo [4]. E reciprocamente, i motivi che abbiamo enumerati per il padrone minore di 20 anni si possono applicare anche allo schiavo minore di 30 anni. 40. Perciò avendo la legge Elia Senzia stabilito uno speciale modo di affrancare per i padroni minori di 30 anni, ne consegue che un padrone il quale ha compiuto 14 anni sebbene possa far testamento, istituire un erede con esso e lasciare legati, pure, se non ha ancora raggiunto 20 anni, non può accordare la libertà a uno schiavo [5]. 41. E anche se un padrone minore di 20 anni vuole accordare a uno schiavo la cittadinanza latina, deve dimostrare il motivo dinanzi al Consiglio e quindi affrancarlo in presenza di amici [6].

1) I creditori in siffatto caso potevano far dichiarare nulla l'affrancazione.

2) Cfr. sopra § 20. Cfr. Istit. Giust., I, 6, 4; Ulp., 1, 13; Cassio Dione, LV, 13, 7.

3) Cfr. § 19.

4) Cioè: è un giusto motivo anche l'affrancare uno schiavo per farne un procuratore o una schiava per farne una moglie. Cfr. Istit. Giust., I, 6, 5

5) Cfr. Istit. Giust., I, 6, 7, e appresso II, 113; Gaio, *epit.*, I, 1, 7.

6) Cfr Ulp. 1-10.

42. Inoltre la legge Fufia Caninia fissò un certo limite per le affrancazioni testamentarie degli schiavi [1]. 43. Poichè chi ha più di due ma meno di dieci schiavi può affrancarne fino alla metà, mentre chi ne ha più di dieci ma non più di 30 può affrancarne fino a un terzo, e chi ne ha più di 30 ma non più di 100 può affrancarne fino a un quarto. Chi infine ne ha più di 100 ma non più di 500, non ne può affrancare più di un quinto, e per chi ne ha più *di 500 la legge nulla accenna*, tuttavia prescrive che nessuno possa affrancarne più di 100. Se poi taluno ne ha uno solo o al più due, la legge non lo riguarda, e quindi può affrancare a suo talento [2]. 44. Questa legge non contempla neanche coloro i quali affrancano senza testamento. Per conseguenza quelli che affrancano con la bacchetta o per censimento o in presenza di amici possono affrancare tutti i loro schiavi, purchè, s'intende, nessun motivo si opponga alla loro liberazione [3]. 45. Peraltro ciò che abbiamo detto circa il numero degli schiavi affrancati per testamento deve essere inteso nel senso che in ciascuno dei gruppi dai quali si può liberare la metà o un terzo, un quarto o un quinto, non si può mai affrancare un numero inferiore a quello che si può affrancare nel gruppo precedente [4]. E ciò fu stabilito per una ra-

1) Cfr. Istit. Giust., I, 7; Scrittori della Storia Augusta: Vopisco, *Tacit.* 10. La legge Fufia Caninia fu emanata nell'anno 2° d. Cr., sotto il consolato di L. Caninio Gallo e C. Fufio Gemino. Le Istit. di Giustiniano la chiamano *lex Furia* (I, 7).

2) Cfr. Ulp. *Reg.* 1, 24; Gaio, *epit.* I, 2, pr.

3) Cfr. Gaio, *epit.* I, 2, 1. Dionigi d'Alicarnasso, *Antichità rom.*, IV, 24.

4) Intendi: chi ha da due a dieci schiavi può affrancarne da due a cinque; chi ne ha da 10 a 30, posto che ne avesse 12, potrebbe per legge affrancarne 4 soltanto, cioè un numero inferiore a quello di chi ne ha da due a dieci; ciò sarebbe illogico. Perciò

gione logica: poichè sarebbe stato assurdo che un padrone potesse liberare cinque schiavi su dieci per il motivo che egli può affrancare la metà di questo numero, mentre chi ne ha 12 non può affrancarne più di quatro e chi ne ha più di dieci . . . . . .

. . . . . (*lacuna di una pagina*)[1] . . . . . .

46. Poichè anche se un testamento accorda la libertà a degli schiavi nominati in gruppo, non riscontrandosi l'ordine da seguirsi per l'affrancazione, nessuno di essi sarà libero, poichè la legge Fufia Caninia annulla tutte le disposizioni messe in opera per frodarla. Vi sono anche alcuni Senatoconsulti speciali i quali dichiarano nulle le disposizioni escogitate in frode di detta legge[2].

47. Da ultimo è necessario sapere che la disposizione della legge Elia Senzia la quale ordina che gli schiavi affrancati per frodare i creditori non diventino liberi, si estende anche agli stranieri (e così decretò il Senato

---

a chi possiede il gruppo 10-30 la legge concede di poterne affrancare da 5 (limite massimo del precedente gruppo 2-10) a 10, e così via via per gli altri gruppi. Cfr. Gaio, *Epit.*, I, 2, pr.

1) In questa lacuna si suppone che Gaio esponesse le regole contenute nell'epitome (I, 2, 2), cioè: « *Poichè se taluno vuole affrancare un numero di schiavi superiore a quello suesposto, deve tener presente questa norma: che la concessa libertà è valida soltanto per gli affrancati compresi nel numero fissato di sopra; quelli invece che sono nominati fuori di esso restano schiavi. E se gli schiavi e le schiave non vengono affrancati nominatamente nel testamento, e il testatore ha dichiarato di volerli affrancare tutti promiscuamente, schiavi e schiave, un'affrancazione accordata in questo modo non è valida per alcuno, e tutti gli affrancati in questa guisa rimarranno schiavi. Poichè anche se l'affrancazione testamentaria degli schiavi è stata dichiarata per gruppi, in modo che non si può capire se uno è stato nominato prima e un altro dopo, è chiaro che la libertà non vale per alcuno di essi, se appunto non si può capire chi è stato affrancato prima e chi dopo* ».

2) Cfr. appresso II, 239; ed Epit. di Gaio, I, 2, 2. Questa legge Fufia Caninia fu abolita da Giustiniano (I, 7).

per iniziativa di Adriano)[1], mentre le altre disposizioni di quella legge non si applicano ad essi.

48. Segue un'altra divisione circa il diritto delle persone. Infatti alcune sono libere di se stesse, altre sono soggette all'altrui dominio. 49. Quelle soggette al dominio altrui si trovano a loro volta alcune sotto la potestà, altre sotto la protezione [maritale] altre sotto la padronanza (*mancipio*)[2]. 50. Vediamo ora quali sono le persone soggette al dominio altrui, poichè conosciute queste, capiremo subito quali sono quelle libere di sè[3]. 51. E anzi tutto vediamo quali sono le persone soggette alla potestà altrui.

52. Sotto la potestà dei padroni pertanto si trovano gli schiavi; e questa potestà appartiene al diritto delle genti, poichè vediamo che presso tutti i popoli, senza eccezione, i padroni hanno sugli schiavi diritto di vita e di morte, e tutto ciò che acquista lo schiavo diventa proprietà del padrone[4]. 53. Ma oggidì nè ai cittadini romani nè agli altri uomini soggetti al dominio romano è permesso d'incrudelire verso i propri schiavi in modo eccessivo e senza ragione: infatti in forza di una costituzione dell'imperatore Antonino chi uccide senza

1) Le parole fra parentesi sono, secondo il Mommsen, un'interpolazione. Cfr. Zeitschrift für Rechtgeschichte vol. IX, pag. 98.

2) Gaio avrebbe fatto bene a definire il significato di queste parole onde riuscire veramente chiaro. Ma i giuristi antichi forse a bella posta celarono il significato preciso dei concetti fondamentali, forse non lo conobbero chiaramente neppure essi. L'indeterminatezza nei concetti giova al diritto. Vedi presso Festo il senso di queste parole (*potestas* = il dominio assoluto *vitae necisque*, *manus* = il dominio (più ristretto) del marito sulla moglie; *mancipium* = il dominio temporaneo consistente sopratutto nella facoltà di vendere colui che vi era soggetto).

3) Gaio procede per via di esclusione: lo stesso metodo usa Giustiniano: sono libere di sè tutte le persone non soggette ad altri.

4) Cfr. Istit. Giust., I, 8, 1.

motivo un suo schiavo è responsabile non altrimenti che chi uccide uno schiavo altrui. Anzi un'altra costituzione dello stesso imperatore punisce anche l'eccessivo rigore dei padroni: infatti, consultato da alcuni governatori delle provincie sul caso degli schiavi i quali si rifugiano nei sacri tempî o presso le statue degli imperatori, ordinò che se risulta che i padroni maltrattano i propri schiavi in modo insopportabile, debbono esser costretti a venderli. E questi provvedimenti sono giusti tutti e due: poichè noi non dobbiamo far cattivo uso del nostro diritto; e per questa stessa ragione s'interdice ai prodighi l'amministrazione dei loro beni [1]. 54. Del resto, essendo il diritto di proprietà di due specie presso i Romani (poichè si ritiene che ogni schiavo è soggetto o al semplice possesso (*in bonis est*) o all'assoluta proprietà (*dominium ex iure Quiritium*) ovvero ad ambedue questi diritti), noi diremo che uno schiavo si trova sotto la potestà del padrone quando è in possesso di costui, senza essere nel tempo stesso sotto la proprietà assoluta: infatti si ritiene che chi ha la semplice detenzione materiale di uno schiavo non ha su di esso la potestà [2].

55. Similmente sono soggetti alla nostra potestà i nostri figli, da noi procreati con legittime nozze. E tale diritto è proprio dei cittadini romani (poichè quasi nessun altro popolo ha sui propri figli un potere quale ab-

---

1) Cfr. Istit. Giust., I, 8, 2; Svetonio, *Claud.* 25.

2) Gaio qui distingue la proprietà civile assoluta e incontestabile (*ex iure Quiritium*), il possesso (*in bonis esse*), specie di proprietà limitata, relativa, provvisoria, come gode l'usufruttuario o il possessore di buona fede e infine il possesso materiale di fatto senza alcun titolo giustificativo (*nudum ius*). Appresso (II, 40) Gaio dice che prima vi era soltanto la proprietà assoluta; più tardi fu introdotto il possesso con alcuni diritti (II, 86) per influsso del diritto delle genti.

biamo noi) e questo principio venne affermato dal venerabile Adriano con l'editto da lui emanato intorno ad alcuni che gli chiedevano la cittadinanza romana per sè e per i propri figli. E ricorderò che i Galati [1] ritengono che i loro figli debbono stare sotto la potestà degli ascendenti. [2]

56. *Per tanto i cittadini romani hanno sotto la propria potestà i figli* [3], quando hanno preso in moglie delle cittadine romane o anche Latine o straniere con le quali avevano diritto di contrarre matrimonio [4]; e

1) Dal menzionare Gaio questo popolo dell'Asia minore, si congettura che egli fosse di quei paesi.

2) Secondo le leggi dell'epoca repubblicana la patria potestà era illimitata, poichè il padre aveva il diritto di vita e di morte sui figli (Cod. VIII, 47, 10) poteva esporli (Cod. VIII, 52, 2) e venderli (XII tavole, tav. 4ª), e tutto ciò che possedeva apparteneva al padre (Gaio, II, 87). Sotto l'impero questi diritti del padre furono limitati: se le correzioni paterne non bastavano, il padre doveva ricorrere al magistrato (Cod. VIII, 47, 3); se il padre uccideva il figlio, era reo di parricidio (Cod. IX, 17, 1). Egli non potè più esporre i figli (Cod. VIII, 52, 2 e 3) nè venderli se non in caso di estrema miseria (Cod. IV, 43, 1-2), e il figlio potè disporre del proprio peculio castrense e di quello avventizio. (Cfr. Istit. Giust. II, 9 e II, 12).

3) Le parole in corsivo mancano nel manoscritto e furono suggerite dall'Huschke.

4) Oltre ai divieti delle nozze fra parenti, dei quali si parla ai §§ 58-64, sembra che non tutti i Romani avessero diritto di contrarre matrimonio e che non potessero sposare donne di qualunque nazione. Tale divieto era inteso a conservare intatta la razza: forse le donne semite, le negre e tutte quelle considerate di razza inferiore non potevano unirsi coi Romani. Alcuni diplomi militari (cfr. *Corpus inscript. lat.* III vol.) dicono che ai soldati riconosciuti meritevoli si concede la cittadinanza romana e il diritto di matrimonio se erano celibi, ovvero dichiarano valido quello da loro già contratto se erano coniugati. Soltanto quando un cittadino aveva lo *ius conubii* con una donna i loro figli potevano essere cittadini romani. Fra schiavi e liberi non vi era *conubium*; in origine i Romani non avevano il *conubium* coi popoli vicini (Livio I, 9); i patrizi non avevano il *conubium* coi plebei (Livio IV, 4), divieto abolito dal plebiscito

poichè il diritto di matrimonio fa sì che i figli seguano la condizione del padre, ne deriva che essi non solo diventano cittadini romani, ma si trovano eziandio sotto la potestà del padre [1]. 57. Laonde con decreti imperiali si suole concedere anche ad alcuni veterani il diritto di matrimonio con le donne latine o straniere da essi sposate per prime dopo il loro congedo; e i figli nati da siffatti matrimoni sono cittadini romani e si trovano sotto la potestà dei loro padri.

58. *Tuttavia non ci è lecito prendere in moglie qualsiasi donna* [2], poichè dobbiamo astenerci da alcune specie di matrimonio. 59. Infatti le persone che si trovano in rapporto di ascendenza e di discendenza fra loro non possono contrarre nozze, e fra di esse non si stabilisce connubio, come ad es. fra il padre e la figlia o fra la madre e il figlio o fra l'avo e la nipote; e se queste persone si uniscono fra loro, si dice che hanno contratto nozze delittuose e incestuose. E questa regola è così assoluta, che sebbene esse siano in rapporto di ascendenza e di discendenza per motivo di adozione, non possono giammai unirsi in matrimonio, e tale divieto perdura anche se il vincolo dell'adozione si scioglie; quindi io non potrò prender per moglie quella donna che per adozione si trova rispetto a me in rapporto di figlia o di nipote, anche se io l'ho emancipata [3]. 60. Anche fra le persone che si uniscono in matrimonio provenendo

---

Canuleio. Se oggi per contrarre matrimonio si esigessero come requisiti essenziali la sana costituzione fisica, la buona moralità e un certo appannaggio di beni, non vi sarebbero più nè malattie, nè delinquenti, nè miserabili.

1) Cfr. Ulpiano, 5, 2 e seg.; Gaio epit. I, 4.

2) Queste parole mancano nel testo: si aggiungono prendendole dalle Istituzioni di Giustiniano (I, 10, 1).

3) Cfr. Giust. Istit. I, 10, 1; Ulp. 5, 6.

da linee collaterali si osserva una regola simile a questa, ma tuttavia non così rigida. 61. Invero sono vietate le nozze fra sorella e fratello, tanto se hanno comuni ambedue i genitori quanto se ne hanno comune uno solo; ma se io mi trovo ad avere una sorella per effetto di adozione, finchè questa dura le nozze non sono possibili fra me ed essa; se invece l'adozione si scioglie in seguito ad emancipazione, il matrimonio diventa possibile; così pure se io stesso vengo emancipato cesserà ogni impedimento alle nozze [1]. 62. È lecito prendere in moglie la figlia di un fratello: e questa novità fu introdotta la prima volta quando il venerabile Claudio sposò Agrippina figlia di suo fratello [2]: al contrario non è lecito sposare una figlia di una sorella. E queste regole sono così stabilite da costituzioni imperiali [3]. 63. Così pure non è permesso sposare una sorella del proprio padre o della propria madre, e così neppure colei che un tempo fu una suocera o una nuora oppure una figliastra o matrigna. E a bella posta abbiamo detto « un tempo », poichè finchè durano le nozze dalle quali sorse quella parentela, io non potrei sposarla perchè nè una stessa donna può avere due mariti, nè uno stesso uomo può avere due mogli [4]. 64. Pertanto se taluno ha contratto nozze scellerate e incestuose, si ritiene che non ha nè moglie nè figli; e quindi i nati da siffatto accoppiamento si reputa che abbiano la madre ma non il padre, e per conseguenza non si trovano sotto la potestà di questo, appunto come quelli che la madre

1) Cfr. Giust. Ist. I, 10, 2; Ulp. 5, 6. Presso i Semiti e gli Egiziani il matrimonio fra sorella e fratello era permesso.

2) Cfr. Tacito, *Ann.* XII, 5 e seg.; Svetonio, *Claud.* 26, 39, 43; Dione Cassio LXVIII, 2, 4; LXXI, 1, 3; Scrittori Storia Aug., *M. Aurel.* 7.

3) Cfr. Istit. Giust. I, 10, 6 e 7; Ulp. 5, 6.

4) Cfr. Istit. Giust. I, 10, 6; Gaio, epit. I, 4, 5; Ulp. Reg. 5, 6.

ha concepiti per opera d'ignoti; infatti si reputa che anche quelli siano privi di padre, poichè non si sa chi sia: laonde si chiamano figli spurii o con voce greca concepiti quasi sporadicamente (σποράδην) o come a dire figli senza padre [1].

65. *Talvolta poi accade che i figli, appena nati* [2], non si trovano sotto la potestà degli ascendenti, ma vi cadono in seguito [3]. 66. *Così ad es.* se un Latino in virtù della legge Elia Senzia ha preso moglie e procreato un figlio, sia Latino da una Latina sia cittadino romano da una cittadina romana, non ha potestà su di esso; *ma se in seguito, dimostrate le sue ragioni,* ottiene *la cittadinanza romana* [4], avrà detta potestà [5]. 67. Similmente se un cittadino romano ha sposato senza saperlo una Latina o una straniera, credendola Romana, e ne ha avuto un figlio, questo non si trova sotto la potestà di lui perchè non è cittadino romano, ma è o Latino o straniero, cioè della stessa condizione della madre; infatti il figlio segue la condizione del padre solo quando fra suo padre e sua madre vi è il diritto di connubio; ma in virtù di un Senatoconsulto si può dimostrare l'errore, e allora anche la moglie e il figlio ottengono la cittadinanza romana, e quest'ultimo passa subito sotto la potestà del genitore. Lo stesso avviene se [il cittadino romano] ha sposato senza saperlo una donna deditizia, ma in tal caso la moglie non diventa cittadina romana [6]. 68. Similmente se una cittadina romana ha sposato per errore uno straniero credendolo

1) Cfr. Giust. Ist. I, 10, 12; Gaio, epit. I, 4, 8; Ulp. 4, 2; 5, 7.
2) Queste parole, proposte dal Lachmann, son› prese dalle Istit. di Giust.
3) Cfr. Giust. Ist. I, 10, 13.
4) Supplemento del Goeschen.
5) Cfr. Ulp. 7, 4.
6) Cfr. Ulp. 7, 4; 5, 9.

romano, può dimostrare l'errore, ed allora suo figlio e suo marito diventano cittadini romani e per conseguenza il figlio passa subito sotto la potestà del padre. Lo stesso avviene se in virtù della legge Elia Senzia ha sposato uno straniero credendolo Latino, poichè il Senatoconsulto [suddetto] regola specialmente questo caso. Lo stesso in certo modo avviene se essa in virtù della legge Elia Senzia ha sposato un deditizio credendolo cittadino romano o Latino; se non che naturalmente il deditizio rimane tale, e perciò il figlio, benchè diventi cittadino romano, non passa sotto la potestà del genitore [1]. 69. Similmente se una Latina *in virtù della legge Elia Senzia* [2] ha sposato taluno credendolo Latino può, se ha dato alla luce un figlio, dimostrare il suo errore in forza del Senatoconsulto [suddetto], ed allora tutti diventano cittadini romani, e il figlio passa sotto la potestà del genitore. 70. Lo stesso è stato stabilito nel caso in cui un Latino in virtù della legge Elia Senzia abbia sposato per errore una straniera credendola o Latina o cittadina romana. 71. Inoltre se un cittadino romano, credendosi Latino, *ha sposato* [3], perchè tale, una Latina, può, se ha avuto un figlio, dimostrare il suo errore come se avesse sposato in virtù della legge Elia Senzia. Similmente quelli che essendo cittadini romani si sono creduti stranieri e hanno sposato delle straniere, possono, se hanno avuto un figlio, dimostrare il loro errore in forza del [suaccennato] Senatoconsulto; e allora la moglie diventerà cittadina romana e il figlio . . . . . [4] non solo ottiene la cittadinanza romana,

1) Cfr. Ulp. 7, 4.

2) Queste parole furono aggiunte dall'Huschke.

3) Queste due parole furono aggiunte dal Krueger per compiere il senso.

4) Qui vi è nel testo una parola, che sembra superflua, composta di sette lettere illeggibili.

ma passa eziandio sotto la potestà del genitore. 72. Tutto ciò che abbiamo detto riguardo al figlio s'intende che si deve dire anche riguardo alla figlia. 73. E per quanto concerne la dimostrazione dell'errore, non ha alcuna importanza l'età del figlio [1] *se per caso uno degli sposi che avevano creduto di contrarre matrimonio secondo la legge Elia Senzia, non vuol dimostrare l'errore; poichè esso* non può dimostrarlo se il figlio o la figlia ha meno di un anno. E ben mi ricordo che un altro rescritto del venerabile Adriano stabilì così, cioè a dire che per quanto concerne la dimostrazione dell'errore *il figlio deve avere un anno* . . . . [2]. 74. Se uno straniero ha sposata una cittadina romana, fu posto il quesito se può dimostrare l'errore per mezzo di un Senatoconsulto [3] . . . . . non può dimostrare l'errore, sebbene egli [4] . . . . e cioè gli fu concesso in via speciale. Ma uno straniero avendo sposato una cittadina romana e avendone avuto un figlio, ed essendo divenuto per altra via cittadino romano, domandò più tardi se poteva dimostrare l'errore; e l'imperatore Antonino rispose che poteva dimostrarlo nel medesimo modo come se fosse rimasto sempre straniero. Dal che deduciamo che anche uno straniero può dimostrare l'errore. 75. Da quanto abbiamo detto risulta che tanto se un cittadino romano sposa una straniera quanto se uno straniero sposa una cittadina romana, il figlio che nasce è straniero; ma anche se questo matrimonio fu contratto per errore, il vizio si può sanare *per mezzo di un Senato-*

1) Qui nel testo mancano due linee ricostruite dal Krueger con le parole in corsivo.

2) Qui vi sono nel testo tre righe illeggibili e di difficile ricostruzione.

3) Cfr. sopra § 67. Segue nel Codice Veronese una lacuna di mezza riga circa.

4) Nel Codice Veronese segue una lacuna di una riga.

consulto a norma di quanto abbiamo detto di sopra. Ma se non vi è stato alcun errore, e i due si unirono conoscendo la rispettiva condizione, il vizio di quel matrimonio non si può sanare in alcun caso.

76. Evidentemente noi parliamo delle persone fra le quali non è permesso il matrimonio; poichè del resto se un cittadino romano sposa una straniera con la quale ha quel permesso, contrae, come abbiamo già detto di sopra, un matrimonio legittimo e il figlio che nasce è cittadino romano ed è soggetto alla potestà del genitore. 77. Similmente se una cittadina romana sposa uno straniero col quale ha il permesso di connubio, il figlio che nasce è straniero e figlio legittimo rispetto al padre, come se questi lo avesse avuto da una straniera. Tuttavia oggigiorno in forza del Senatoconsulto emanato su proposta del venerabile Adriano [1] anche se fra una cittadina romana e uno straniero non vi è la facoltà del connubio, il figlio che nasce da essi è legittimo rispetto a suo padre. 78. Ciò che abbiamo detto per il caso in cui fra un cittadino romano e una straniera [2] non vi sia il permesso di connubio, che cioè il figlio che nasce è straniero, venne stabilito dalla legge Minicia, di guisa che il figlio segue il genitore che si trova nella condizione [giuridica] peggiore [3]. Viceversa la stessa legge stabilisce che se uno straniero ha sposato una cittadina romana [4] con la quale egli non ha il permesso di connubio, da questo accoppiamento nasce uno straniero. Ma la legge Minicia in questo caso è neces-

---

1) Cfr. *Corpus Inscript. Lat.* IX, 23, 5833.

2) L'edizione dello Studemund dice: *fra una cittadina romana e uno straniero.*

3) Questo passo è di assai difficile lettura nel codice, e le lettere superstiti non bastano a ricostruirlo.

4) La citata edizione dello Studemund dice: *se un cittadino romano ha sposato una straniera.*

sarissima; poichè rigettando detta legge, il figlio dovrebbe seguire la condizione contraria, poichè il figlio procreato da persone fra le quali il matrimonio non è permesso, segue, per diritto delle genti, la condizione della madre. Quella parte poi di detta legge la quale stabilisce che da un cittadino romano e da una straniera nasce uno straniero sembra superflua; poichè anche rigettando questa disposizione il principio rimarrebbe lo stesso in forza del diritto delle genti [1]. 79. E questo è talmente vero, *che il figlio di un cittadino romano e di una Latina segue la condizione della madre; poichè la legge Minicia con la parola stranieri comprende* [2] non soltanto le nazioni e i popoli stranieri ma anche i cosidetti Latini; essa tuttavia riguarda quegli altri Latini i quali avevano popoli e cittadinanze loro proprie ed erano annoverati fra gli stranieri. 80. Per la stessa ragione, viceversa, da un Latino e da una cittadina romana, tanto se il matrimonio fu contratto secondo la legge Elia Senzia, quanto se in altro modo, nasce un cittadino romano. Tuttavia alcuni opinarono che da un matrimonio contratto secondo la legge Elia Senzia nasce un Latino, poichè in questo caso si reputa che il matrimonio viene loro accordato in forza della legge Elia Senzia e della legge Giunia, e il permesso di matrimonio fa sempre sì che il figlio debba seguire la condizione del padre, mentre il figlio nato da un matrimonio contratto altrimenti segue, per diritto delle genti, la condizione della madre e quindi è cittadino romano. Ma noi seguiamo tale principio giuridico in

1) Qui Gaio critica la legge Minicia: gli antichi erano generalmente avvezzi piuttosto ad obbedire che a discutere e a fare delle critiche: ma Gaio forma eccezione perchè non era Romano. Cfr nostra Prefazione; Ulp. 5, 8; Cod. Th. XIV, 7, 1

2) Le parole in corsivo sono una ricostruzione dell'Huschke.

forza del Senatoconsulto che su proposta del venerabile Adriano stabilisce che il figlio nato in qualsiasi modo da un Latino e da una cittadina romana è cittadino romano [1]. 81. Coerentemente a questa regola lo stesso Senatoconsulto emanato su proposta del venerabile Adriano stabilì che il figlio di un Latino e di una straniera come pure, viceversa, il figlio di uno straniero e di una Latina, deve seguire la condizione della madre. 82. Da tali principî consegue che il figlio di una schiava e di un uomo libero nasce schiavo per diritto delle genti, e viceversa il figlio di uno schiavo e di una donna libera nasce libero [2]. 83. Dobbiamo tuttavia badare se qualche legge o qualche equipollente che ne fa le veci non muta in qualche caso la regola del diritto delle genti. 84. Infatti in forza del Senatoconsulto Claudiano una cittadina romana la quale si accoppia con uno schiavo altrui col consenso del padrone di questo poteva, per patto espresso, rimanere libera ma procreare uno schiavo, poichè il Senatoconsulto stabilisce che sia valida la convenzione fra detta donna e il padrone dello schiavo. Ma in seguito il venerabile Adriano spinto dall'ingiustizia di siffatta regola e dall'illogicità giuridica, ristabilì la regola del diritto delle genti, che cioè quando la donna resta libera partorisce un libero [3]. 85. *Similmente per la legge* [4] . . . . da una schiava e da un uomo libero potevano nascere dei li-

---

1) La casuistica dei giuristi romani in sostanza è fondata su questo principio: se fra padre e madre è permesso il connubio, il figlio segue la condizione del padre, se non è permesso, segue la condizione della madre.

2) Cfr. Ulp. 5, 9; Giust. Ist. I, 4, pr.

3) Cfr. Tacito *Ann.* XII, 53; Svet. *Vespas.* 11; Cod. Th. IV, 12 (11), 4 (5).

4) Il nome di questa legge è illeggibile nel Codice; e le parole in corsivo furono ricostruite a senso.

beri; poichè detta legge stabilisce che se taluno si è accoppiato con una schiava altrui credendola libera, se nascono dei maschi debbono esser liberi, se invece delle femmine [debbono essere schiave ed] appartengono al padrone della madre. Ma anche per questo caso il venerabile Vespasiano, spinto dall'illogicità giuridica, ristabilì la regola del diritto delle genti, che cioè in qualunque caso, anche se nascono dei maschi, debbono essere schiavi del padrone della madre [1]. 86. Tuttavia rimane salva quella parte della stessa legge in cui si stabilisce che da una donna libera e da uno schiavo altrui che la donna sapeva esser schiavo, nascono degli schiavi. Perciò presso i popoli i quali non hanno la suddetta legge il figlio segue per diritto delle genti la condizione della madre, e quindi è libero [2].

87. Nei casi in cui il figlio segue la condizione della madre e non del padre è evidente che esso non si trova sotto la potestà del padre, benchè questi sia cittadino romano. E perciò di sopra abbiamo spiegato che in alcuni casi, in cui per errore si è contratto un matrimonio ingiusto, interviene il Senato e corregge il difetto del matrimonio, e in tal modo fa sì che il figlio per lo più rientri sotto la potestà del padre. 88. Ma se una schiava ha concepito per opera di un cittadino romano, e poscia, affrancata, diventa cittadina romana e partorisce, sebbene il figlio sia cittadino romano, come suo padre, tuttavia non si trova sotto la potestà del padre, poichè non fu concepito in seguito ad un accoppiamento legittimo, e nessun Senatoconsulto riconosce come legittimo questo accoppiamento.

89. Quanto poi al principio che se una schiava ha concepito per opera di un cittadino romano e dopo es-

1) Cfr. Cod. V, 18, 3.
2) Cfr. Cod. V, 18, 3; Cic. *de nat. deor.* III, 18 45.

sere stata affrancata ha partorito, il figlio è libero, ciò avviene per una ragione naturale: poichè i figli concepiti illegittimamente assumono la condizione del momento in cui nascono; perciò se nascono da una donna libera sono liberi: e non importa il vedere per opera di chi la madre loro li abbia concepiti quando era schiava; i figli concepiti legittimamente assumono invece la condizione dell'epoca in cui furono concepiti [1]. 90. Perciò se a una donna che è cittadina romana s'interdice l'acqua e il fuoco durante la gravidanza e diventa perciò straniera e dipoi partorisce, la maggior parte degli autori fanno distinzione e ritengono che se aveva concepito in seguito a legittime nozze, il figlio è cittadino romano; se invece aveva concepito per opera d'ignoto, il figlio è straniero. 91. Similmente se una donna che è cittadina romana resta gravida e diventa schiava in forza del Senatoconsulto Claudiano, perchè si è accoppiata con uno schiavo altrui contro la volontà e l'avvertimento del padrone di questo; la maggior parte degli autori fanno distinzione e ritengono che il figlio è cittadino romano se è stato concepito in seguito a nozze legittime, mentre invece se è stato concepito per opera d'ignoto nasce schiavo del padrone del quale è diventata schiava la madre [2]. 92. Del pari se una straniera dopo aver concepito per opera d'ignoto, diventa romana e quindi partorisce, essa partorisce un cittadino romano; se invece ha concepito per opera di uno straniero secondo le leggi e le usanze degli stranieri, in forza del Senatoconsulto emanato su proposta del venerabile Adriano si reputa che par-

1) Cfr. Gaio, epit. I, 4, 9; Ulp. 5, 10; Giust. Ist. I, 4, pr.; Quintil. *Ist. orat.* III, 6, 25.

2) Cfr. Ulp. 11, 11; Giust. Ist. III, 12, 1.

torisce un cittadino romano qualora anche al padre venga accordata la cittadinanza romana.

93. Se uno straniero chiede [e ottiene] la cittadinanza romana per sè e per i propri figli, questi cadono sotto la potestà di lui solo nel caso in cui l'imperatore ve li abbia posti [1], e l'imperatore fa questo quando, esaminata la posizione, giudica che sia utile ai figli. Egli poi esamina il caso con maggior diligenza ed esattezza quando si tratta di figli impuberi e di assenti: tali sono le disposizioni dell'editto del venerabile Adriano [2]. 94. Inoltre se taluno ottiene la cittadinanza romana insieme con la propria moglie incinta, sebbene il figlio che nasce sia, come fu detto di sopra [3], cittadino romano, tuttavia non cade sotto la potestà del genitore: così stabilisce un rescritto del venerabile Adriano. Per il che chi si avvede che la propria moglie è gravida, nel chiedere la cittadinanza per sè e per essa all'imperatore, deve chiedergli nello stesso tempo il permesso di avere il figlio sotto la propria potestà.

95. Altro è il caso di coloro i quali ottengono la cittadinanza romana insieme coi propri figli per diritto di Latinità; poichè i loro figli cadono sotto la patria potestà. 96. Siffatto diritto [di Latinità] fu accordato a talune città straniere o dal popolo romano o dal Senato o dall'imperatore [4]. *Tale diritto è di due*

---

1) Ricordiamo che la patria potestà era istituto di diritto civile romano e quindi non si estendeva agli stranieri, tranne in casi eccezionali.

2) Cfr. II, 135*; III, 20; Plinio, *epist. a Traiano* 11 (6), 2; id. *Panegirico*, 37.

3) § 92.

4) Il Krueger e lo Studemund collocano questa proposizione nel § 95; l'Huschke invece ne fa il principio del § 96; scelga il lettore come più gli aggrada.

specie: poichè [1] la Latinità [2] è o maggiore o minore; la Latinità maggiore si ha quando quelli che sono eletti decurioni [3] e ricoprono qualche dignità ovvero una magistratura ottengono la cittadinanza romana; la Latinità minore si ha quando solo quelli che ricoprono o una magistratura o una dignità ottengono la cittadinanza romana. E ciò viene stabilito da moltissimi rescritti degli imperatori [4].

97. *Tuttavia* si trovano sotto la nostra potestà *non solo i figli naturali* [5], *come già* abbiamo detto [6], ma eziandio quelli che noi adottiamo. 98. L'adozione poi si fa in due modi: o per autorizzazione del popolo, o per decreto di un magistrato, come ad esempio di un pretore [7]. 99. Per autorizzazione del popolo noi adottiamo coloro i quali sono liberi di sè: e questa specie di adozione si chiama arrogazione [8], poichè si do-

1) Queste parole in corsivo furono proposte dal Krueger per riempire una lacuna.

2) Sullo *ius Latii* o semplicemente *Latinitas*, condizione intermedia fra i cittadini romani e gli stranieri, vedi il Sigonio *de antiquo iure Italiae*, cap. 4.

3) Così chiamavansi i primi magistrati delle città municipali e delle colonie.

4) Cfr. Cic. *ad Attic.* V, 11, 2; *Strabone* IV, 1, 12; Svet. *Aug.* 47; Plin. *St. nat.* III, 18, 20, 23, 24, 30, 133; Tac. *Ann.* XV, 32; *St.* III, 55; Plin. *Panegir.* 37 e 39; Appiano, *guer. civ.* II, 26; Storia Augusta, *Adrian.* 21, 7; *lex Salpens.* 21, 22, 23; *Corpus Inscr. Lat.* V, 532; II, 1635; VIII, 1269.

5) Per figli naturali qui intendi quelli in qualunque modo da noi generati, mentre gli adottivi formano una specie di figliuolanza artificiale.

6) Cfr. il § 55. Le parole in corsivo, illeggibili nel codice, sono tolte dalle Istit. di Giustiniano (I, 11, princ.), cfr. Gaio Epit. I, 5, pr. e Ulp. 8, 1.

7) Cfr. Giust. Ist. I, 11, 1 princ.; Gaio Epit. I, 5, 1; Ulp. 8, 2, 3, Gellio V, 19; Cic. *pro domo* 29, 77; Svet. *Aug.* 65; Appiano, *guerre civ.* III, 94.

8) A. Gellio (V, 19), ci dà la formula che si usava per l'arrogazione e ci fornisce altre curiose notizie su questa solenne cerimonia.

manda, cioè s'interroga l'adottante se vuole avere come figlio legittimo colui che è per adottare, s'interroga questo se acconsente che ciò avvenga, e s'interroga il popolo se ordina che così si faccia. Per decreto del magistrato adottiamo coloro i quali si trovano sotto la potestà dei loro ascendenti, occupando tanto il primo grado della discendenza, come sarebbe il figlio o la figlia, quanto un grado più basso, come sarebbe il nipote o la nipote, il pronipote o la pronipote [1]. 100. L'adozione per mezzo del popolo (cioè l'arrogazione) non si fa in alcun altro luogo tranne che a Roma; quella per decreto del magistrato invece suol farsi anche nelle provincie, presso i presidi di esse [2]. 101. Inoltre per mezzo del popolo non si possono arrogare le donne: tale fu l'avviso che prevalse; esse invece si possono adottare [per decreto del magistrato] o innanzi al pretore [in Roma] o innanzi al proconsole o al legato nelle provincie [3]. 102. Inoltre l'arrogazione di un impubere talvolta fu vietata talvolta fu permessa; oggi, in forza di un rescritto che l'ottimo imperatore Antonino [4] inviò ai pontefici, è stata permessa sotto alcune condizioni [5] quando il motivo di siffatta ado-

1) Vedi nota (1) pag. 30. Le persone adottate o arrogate assumevano il *nomen* dell'adottante o arrogante, e allungavano il proprio con una o due sillabe ponendolo in ultimo come soprannome. Publio (*praenomen*) Emilio (*nomen*) Scipione (*cognomen*) passato per arrogazione nella *gens Cornelia* si chiamò Publio Cornelio Scipione Emiliano.

2) Cfr. Ulp. 8, 2-4.

3) Le provincie dell'impero romano si dividevano in due categorie: quelle del popolo (governate da un proconsole) e quelle dell'imperatore (governate da un *propraetor* o da un *legatus Caesaris*: cfr. nota al § 8 della prefazione delle mie Istituzioni di Giustiniano.

4) Intendi Antonino Pio che imperò dal 138 al 161; durante questo periodo Gaio scriveva il presente lavoro.

5) Tali condizioni erano: 1° che l'arrogante desse garanzia

zione risulta giusto. Tuttavia innanzi al pretore o nelle provincie innanzi al proconsole o al legato possiamo adottare persone di qualsiasi età [1]. 103. Regola comune alle due specie di adozione si è che le persone incapaci di generare [2], quali sono gli impotenti, possono adottare in ambedue i modi [3]. 104. Le donne invece non possono fare alcuna specie di adozione, poichè non hanno neppure i loro figli naturali sotto la propria potestà [4]. Tuttavia più tardi Diocleziano e Massimiano [5] permisero l'adozione alle madri per consolarsi della perdita dei propri figli, sempre però senza potestà patria. 105. Chi inoltre ha arrogato taluno per mezzo del popolo ovvero lo ha adottato innanzi al pretore o innanzi al preside della provincia, può darlo a sua volta in adozione ad un'altra persona [6]. 106. Peraltro la questione se uno più giovane può adottare uno più vecchio è comune alle due specie di adozione [7]. 107.

---

al cancelliere del pretore (*tabularius* dice Giustiniano) che se il pupillo moriva prima di aver raggiunto la pubertà, egli restituirebbe i beni di lui a coloro i quali, senza l'arrogazione, sarebbero stati suoi eredi. 2° che l'arrogante non potesse emancipare l'arrogato se prima non dimostrava al magistrato che il pupillo meritava l'emancipazione, e in tal caso doveva restituirgli i beni che gli spettavano. 3° se l'arrogante morendo diseredava l'arrogato oppure se lo emancipava senza motivo era condannato a lasciargli un quarto dei propri beni (quarta Antonina) oltre quelli che aveva ricevuti dal medesimo arrogato. Cfr. Giust. Istit. I, 11, 3.

1) Cfr. Ulp. 8, 5; Giust. Istit. I, 11, 3; Gellio *Not. Att.* V, 19, 10; Tac. *Ann.* XV, 19.

2) *Spadones* significa, in generale, tanto gli uomini incapaci di generare per difetto naturale, quanto quelli resi tali per artificio, come i castrati.

3) Giust. Ist. I, 11, 9; Ulp. 8, 6; Gaio, Epit. I, 5, 3; Cic. *pro domo* 13, 34.

4) Cfr. Giust. Ist. I, 11, 10; Epit. I, 5, 2.

5) Nel 291 d. Cr.; cfr. Codice VIII, 48, 5.

6) Cfr. Giust. Ist. I, 11, 8.

7) Più tardi fu deciso che l'adottante dovesse avere 18 anni più dell'adottato e l'arrogante dovesse avere almeno 60 anni. Cfr.

Un effetto proprio dell'arrogazione per mezzo del popolo è questo, che se taluno si dà in arrogazione avendo dei figli sotto la propria potestà, non solo passa egli stesso sotto la potestà dell'arrogante, ma vi passano anche i suoi figli in qualità di nipoti [1].

108. *Vediamo ora quali sono le persone le quali si trovano sotto la nostra protezione. E anche* [2] questo istituto giuridico è proprio dei cittadini romani [3]. 109. Sotto la potestà si trovano tanto i maschi quanto le femmine; ma soltanto queste ultime passano sotto la potestà maritale (*manus*). 110. Una volta pertanto passavano sotto la potestà maritale in tre modi: o in forza della convivenza [4], o mediante il farro o per mezzo della compera reciproca [5]. 111. Passava sotto la potestà maritale in forza della convivenza quella donna la quale durava per un anno intero a fungere da sposa, e siccome in virtù del possesso di un anno diveniva in certo modo oggetto di proprietà [6], passava

---

Giust. Ist. I, 11, 4; Dig. I, 7, 16 e 40; Cic. *pro domo* 13, 34; 14, 36; Svet. *Tib.* 2.

1) Cfr. Dig. I, 7, 2, 2; Giust. Ist. I, 11, 11; Epit. I, 5, 4.

2) Le parole in corsivo mancano nel Cod. Veronese e furono ricostruite dal Goeschen.

3) Cfr. Dionigi II, 25; Gellio, *not. Att.* X, 23, 5.

4) *Usus* qui significa *consuetudo venerea* (cfr. gr. συνουσία).

5) Servio *ad Georg.* I, 31; Boezio *ad Cic. top.* III, 14; Arnobio *Adversus gentes* IV. 20.

6) Gaio, non avendo ben compreso, perchè straniero, lo spirito delle istituzioni italiche, fornisce qui una spiegazione errata ed offensiva dei costumi civili dei Romani. La ininterrotta convivenza annuale di un uomo e di una donna imprimeva un carattere di definitiva stabilità alla loro unione; ma questo rapporto, originato dalla libera scelta e nobilitato dall'affetto durevole, nulla aveva di comune col possesso delle cose. I popoli italici non considerarono mai la donna, compagna del cittadino e madre dei suoi figli, come un oggetto cui potessero applicarsi i concetti di usucapione, di possesso, di proprietà, di contratto, propri delle cose. Ciò invece avveniva in Oriente, dove la donna giace tuttora in una condizione di assoluta inferiorità rispetto all'uomo.

nella famiglia del marito e veniva considerata come figlia [1]. Pertanto la legge delle XII tavole stabilì che se una donna non voleva passare in questo modo sotto la potestà del marito doveva allontanarsi da lui per tre notti ogni anno per interrompere così la convivenza di ciascun anno. Ma tutto questo istituto giuridico in parte fu abolito dalle leggi, in parte cadde in disuso [2].

112. Le donne passano sotto la potestà maritale mediante il farro, quando si celebra un certo sacrifizio che si offre a Giove Farreo [3]; in esso sacrificio si adopera una focaccia di farro, onde si chiama anche confarreazione; inoltre per stabilire questo rapporto giuridico si compiono molte altre formalità e si pronunziano date parole solenni in presenza di dieci testimoni. Tale istituto giuridico è tuttora in uso ai giorni nostri: poichè i Flamini maggiori [4], cioè quelli di Giove, di

(1) Il diritto di vendere i figli e la moglie era puramente teorico. La moglie considerata per finzione giuridica come figlia del marito diventava, sempre per finzione, sorella dei propri figli (cfr. lib. III, 14); il marito morendo poteva assegnarle un tutore per testamento (cfr. appresso al § 148); tutto ciò che la moglie acquistava lo acquistava pel marito (cfr. II, 90 e III, 83-84), ma che in realtà la moglie fosse considerata come una bestia o una supellettile è una gratuita asserzione di Gaio, che non risponde punto all'indole dei nostri antenati.

2) Cfr. Cic. *pro Flacco*, 34-84; Servio, loc. cit.; Boezio, loc. cit.; Gellio III, 2, 12 e 13; Macrobio, *Saturn.* I, 3, 9; Tacito *Ann.* IV, 16.

3) Fra i 242 epiteti di Giove che s'incontrano nella latinità, registrati nell'*Onomasticon* del Forcellini, non si trova punto questo di Farreo. Perciò crediamo che nel testo latino si debba legge *farreo* (sostantivo), onde il testo andrebbe interpretato così: « *quando si celebra un certo sacrifizio che si offre a Giove usando il farro...* », ecc.

La *confarreatio* fu introdotta ai tempi di Numa dall'Egitto e comportava eguaglianza di beni e l'obbligo della monogamia; dopo le XII tavole implicò il diritto della *manus* da parte del marito sulla persona e sui beni della moglie. Rimase infine come forma di matrimonio religioso e solenne obbligatorio per i grandi sacerdoti.

4) I Flamini (da *filum* onde *filamen* o *flamen*, perchè do-

Marte e di Quirino [= Romolo] come pure il Sommo Sacrificante [1] non possono essere eletti tali se non sono nati da coniugi confarreati ed essi stessi non possono ottenere il sacerdozio se sono uniti in matrimonio non confarreato [2]. 113. Le donne passano sotto la potestà maritale per via della compera reciproca (*coëmptio*) mediante la mancipazione [3], cioè mediante un'a-

---

vevano avere il capo sempre coperto o da un cappello terminante con una verghetta sormontata da un fiocco di lana, ovvero avvolto da un semplice cordoncino) erano i sacerdoti addetti al culto di singole divinità. I Flamini maggiori, cioè degli dei maggiori, furono istituiti da Numa (Livio I, 20 e Plutarco, *Numa* 10): i Flamini minori erano destinati al culto delle divinità minori: a capo di tutti stava il *pontifex maximus* (cfr. Varrone, *l. lat.* V, 84).

1) *Rex sacrificulus*, era il sacerdote incaricato, dopo la cacciata dei re, di fare i sacrifizi che questi facevano: anch'esso stava sotto al *pontifex maximus*. Cfr. Cic. *Har. resp.* 6 fine; Livio, II, 2; VI, 40 fine e XL, 42).

2) Intendi: questi sacerdoti dovevano celebrare il matrimonio confarreato: in presenza del pontefice massimo si sacrificava una pecora la cui pelle si distendeva sulla sedia a due posti su cui sedevano i fidanzati col capo coperto da un velo (donde *nuptiae*, da *nubo* = velare); forse si mangiava il pane di farro per indicare la comunanza di tutta la vita. Certo questa forma di matrimonio era assai antica e primitiva e forse risale ai tempi in cui si usava il farro, ma non si conosceva ancora o non si coltivava ancora il grano. Tale forma rimase in uso pei patrizi sino al tempo di Tiberio. (Tac. *Ann.* IV, 16) e poi solo pei sacerdoti, mentre gli altri cittadini usavano la *coëmptio*, semplice contratto civile senza solennità religiosa, e l'*usus*. Per sciogliere il matrimonio confarreato fra patrizi, il quale in origine era considerato come indissolubile (Dionigi, II, 25) e tale rimase per i sacerdoti, fu introdotta un'altra solenne cerimonia detta *diffarreatio* (vedi Festo).

Cfr. Ulp. 9; Servio, loc. cit.; idem *ad Aen.* IV, 539 e 374; Plinio, *St. nat.* XVIII, 10; Scritt. St. Aug. *Aless. Sev.* 22, 3.

3) La cerimonia della *mancipatio* descritta da Gaio aveva luogo in tutti i casi in cui si stabiliva il diritto di autorità di una persona su di un'altra; quindi nell'adozione fra vivi e nella emancipazione dei figli dalla patria potestà e nella trasmissione del *mancipium* cui erano soggetti gli schiavi, nella vendita fit-

lienazione fittizia: poichè in presenza di non meno di cinque testimoni cittadini romani puberi e del pesatore [pubblico] il marito compra la moglie, e questa passa sotto la potestà di lui[1]. 114. Una donna può fare la *coëmptio* non soltanto col proprio marito ma eziandio con un estraneo; vale a dire che la *coëmptio* si può fare o per ragione di matrimonio o in forma di fiducia; se la donna la fa col marito per ottenere presso di lui la qualità di figlia, si dice che ha fatta la *coëmptio* per matrimonio; se la fa o col pro-

---

tizia che stabiliva il matrimonio *per coëmptionem*. La *mancipatio* inoltre aveva luogo nella trasmissione solenne del possesso di certe cose (*res mancipi*) fra persone, nel qual caso procurava il pieno *dominium* delle cose stesse.

1) Gaio non descrive esattamente questa forma di matrimonio. Ma lo stesso vocabolo *co-emptio* denota che essa consisteva in una duplice compra-vendita che avveniva fra gli sposi. Nonio Marcello alla voce *nubentes* (XII, 56) spiega che la fidanzata portava al marito tre monete (assi): una in mano e la dava al marito come per comprarlo, un'altra nel calzare e la deponeva nel focolare domestico, la terza nella bocca e l'offriva ad uno dei più vicini tempietti pubblici che sorgevano all'incrocio delle vie (*Lares compitales*). Forse il marito dava anch'egli una moneta alla donna, poichè i fidanzati si rivolgevano a vicenda queste domande: vuoi tu fare da madre di famiglia presso di me? — Vuoi tu fare da padre di famiglia presso di me? Nella cerimonia si usavano anche l'acqua e il fuoco (cfr. Servio, *ad Aen.* IV, 103) due degli elementi indispensabili alla vita. Cfr. Cic. *pro Flac.* 14, 84; *de nat. d.* I, 56, 237; Boezio, *ad Cic. top.* III, 14; Isid. *Orig.* V, 24, 26).

Ricordiamo che solo i cittadini romani (patrizi con patrizi e plebei con plebei, fino a che la *lex Canuleia* del 445 av. C. permise il matrimonio fra le due classi) avevano il diritto di contrarre un matrimonio romano valido agli effetti della legge (*ius connubii*). Tale diritto fu poi concesso a tutti i Latini (cioè *Latini veteres* compresi fra il Tevere e *Anxur*, e *Latini adiecti* = Equi, Ernici, Volsci, Aurunci) dalla *lex Iulia* di Lucio Giulio Cesare (90 a. C.), poi a tutti gli abitanti d'Italia e infine, sotto Caracalla, a tutti i cittadini delle provincie dell'impero romano. Gli stranieri (*peregrini*) e gli schiavi invece non ebbero mai il *connubium*, quindi il loro matrimonio dicevasi *iniustum*.

prio marito o con un estraneo [1] per un altro motivo, come ad es. per sottrarsi ad una tutela, si dice che ha fatta una *coëmptio* in via di fiducia [2]. 115. E questa consiste in ciò: se una donna vuol lasciare il tutore che ha e ottenerne un altro [3], si vende al primo col consenso di esso, quindi viene dal medesimo [4] rivenduta a colui che essa ha scelto, il quale l'affranca con la bacchetta [5], onde la donna passa sotto la tutela di costui che l'ha affrancata e che vien detto tutore fiduciario come si vedrà in appresso [6]. 115-*a*. Una volta la *coëmptio* fiduciaria si usava anche per fare testamento: poichè le donne, eccettuate alcune di alto rango, non avevano il diritto di testare se non si vendevano e non venivano alienate e infine affrancate; ma il Senato, su proposta del venerabile Adriano [7], tolse via quest'obbligo della vendita. 115-*b*. *Se* la donna *si è venduta fiduciariamente ad un estraneo non rimane presso di lui in qualità di figlia; quella* [8] invece

---

1) La funzione di tutore della donna maritata poteva essere esercitata o dal marito o da un terzo estraneo.

2) Cfr. Cic. *pro Mur.* 12, 27; *Dionigi* II, 25; *Gellio* XVIII, 6, 9; Terenzio, *Andria*, I, 5, 60 (= 295 e seg.).

3) La donna romana doveva esser sempre sotto tutela: in mancanza di ascendenti o del marito (cfr. § 137) essa doveva chiedere un tutore ai tribuni o ai pretori (cfr. Livio XXXIX, 9).

4) Il testo dice *a coëmptionatore* = da colui che l'aveva comprata con la *coëmptio* (= protettore legale).

5) Cfr. IV, 16.

6) Cfr. Festo alla voce *remancipatam*. Questa vendita aveva per base un patto di fiducia (donde il nome di *coëmptio fiduciae causa*) poichè il primo tutore comprava la donna col patto di rivenderla ad un altro e questo la comprava col patto di affrancarla: in questi passaggi di proprietà si trasmetteva anche la tutela: il diritto di proprietà veniva eliminato, ma rimaneva il vincolo della tutela, come per gli schiavi affrancati rimaneva il vincolo di patronato.

7) Cfr. appresso II, 112.

8) Queste parole in corsivo, illeggibili nel codice, furono pro-

che si è venduta in quel modo a suo marito, passa sotto di lui in qualità di figlia; poichè se la moglie si trova, per qualunque ragione, sotto la piena potestà maritale, fu ammesso che ottiene i diritti di figlia.

116. Vediamo ora quali sono le persone soggette alla padronanza (*mancipium*)[1]. 117. Tutte le persone dei figli, sia maschi sia femmine, i quali si trovano sotto la potestà di un ascendente possono essere da questo vendute allo stesso modo degli schiavi. 118. Lo stesso giuridicamente avviene per le persone soggette alla potestà maritale[2]: *poichè le donne* possono *esser vendute* dai protettori legali[3] nello stesso modo *con cui i figli sono venduti da un ascendente*, *tanto che sebbene soltanto colei la quale*[4] ha sposato il protettore, ottenga presso di lui la qualità di figlia, *tuttavia*[4] anche quella che non è sua moglie e perciò non ottiene la qualità suddetta, può da lui essere venduta. 118-*a*. Ma per lo più le donne sogliono esser

---

poste dal Krueger: le abbiamo leggermente modificate per evitare una tautologia.

1) Cfr. § 49. Dall'oscurità delle parole *mancipium*, *mancipare* e *mancipatio* deriva la poca chiarezza del testo. Diremo adunque che *mancipium* significa: *a*) il dominio, la proprietà; *b*) una *res mancipi*, cioè tutto ciò che si può vendere validamente; *c*) la vendita stessa; *d*) ciò che si possiede, sopratutto gli schiavi.

Mancipare significa: *a*) in senso proprio vendere, alienare; *b*) in senso traslato assoggettare *Mancipatio* significa tanto la vendita quanto la compra solenne di una cosa vendibile e comprabile o in genere commerciabile.

Il § 116 quindi significa: vediamo quali persone possono essere oggetto di compra-vendita. Le parole *mancipium*, ecc. cambiarono o perdettero il senso antico e Gaio non si curò di spiegarlo.

2) Cioè tutte le donne sposate mediante la convivenza, la *confarreatio* e la *coëmptio*, non che quelle che hanno fatto una *coëmptio* in via di fiducia.

3) Cioè tanto del marito quanto del protettore fiduciario.

4) Queste parole in corsivo furono proposte dal Lachmann e dal Krueger, guidati dagli incerti vestigi del codice

vendute soltanto dagli ascendenti e dai protettori legali quando costoro vogliono liberarle dalla propria potestà, come apparirà più chiaramente in seguito [1].

119. E la mancipazione, come abbiamo detto di sopra [2], è una vendita fittizia: e questo istituto giuridico è proprio dei cittadini romani. Essa si fa così: alla presenza di non meno di cinque testimoni cittadini romani e di un altro cittadino della stessa condizione [3] il quale tiene la bilancia e si chiama il pesatore, colui il quale acquista la cosa da vendersi [4] la tocca e dice così: DICHIARO CHE QUEST'UOMO [5] È DI MIA ASSOLUTA PROPRIETÀ E SARÀ MIO CON QUESTO BRONZO [6] E CON QUESTA BRONZEA BILANCIA; quindi percuote la bilancia con la moneta e consegna questa a colui dal quale riceve la cosa che si vende [7], come pagamento del prezzo [8].

---

1) Cfr. §§ 132, 134, 137, 141 e 166. I due paragrafi 118 e 118ª sono formulati alquanto oscuramente: la moglie si poteva vendere ma ciò avveniva per semplice formalità: forse Gaio stesso non capì il meccanismo di queste vendite ovvero le leggi romane erano a bella posta intricate su questo argomento.

2) Cfr. § 113. Cicerone (*top.* 5) così definisce la vendita: « La vendita è la consegna all'altrui vincolo di una *res mancipi*, oppure la cessione giudiziale della medesima, la quale avviene fra le persone che possono farla secondo il dir. civile ». La *mancipatio* derivò dunque dall'*abalienatio*.

3) Cioè romano e pubere.

4) Cioè: il compratore.

5) Avendo parlato di cose, la formula avrebbe dovuto dire *rem*: quindi o Gaio non fu esatto o il copista fu sbadato.

6) In origine la moneta fu di rame o di bronzo: più tardi *aes* significò danaro in genere: « *etiam aureos nummos aes dicimus* » (*Dig.* L, 16, 150).

7) Cioè al venditore.

8) Cfr. Gaio, *epit.* I, 6, 3; Ulp. 19, 3 e 4; Varr., *de lingua lat.* V. 163 (*rauduscolo libram ferito*) e Festo alla voce *rodus*; Orazio *epist.* II, 2, 138 e il commento di Porfirione a questo verso. *Rodus* (o *raudus* = *aes rude*) era un pezzo quadrangolare, irre-

120. In questo modo [solenne] vengono vendute le persone sia libere [1] sia schiave; anche gli animali mancipabili [2] — nel qual numero si trovano i buoi, i cavalli, i muli, gli asini — e così pure i fondi sia urbani sia rustici mancipabili anch'essi, quali sono quelli situati in Italia, sogliono esser venduti allo stesso modo [3]. 121. La vendita dei fondi differisce dalla vendita delle altre cose citate solamente in questo, che le persone schiave e quelle libere non che gli animali mancipabili non possono esser venduti se non sono presenti; di guisa che colui che riceve la cosa venduta deve toccare la persona o l'animale che gli viene venduto; e per questo appunto si dice *mancipatio*, poichè la cosa si prende con la mano [4]: i fondi invece sogliono esser venduti anche se non sono presenti [5]. 122. E per questo si adopera il bronzo e la bilancia, perchè una volta si usavano soltanto monete di bron-

---

golare, di metallo greggio (bronzo); fu il primo tipo di moneta usato negli scambi commerciali non prima del 450 av. Cr.; nell'epoca anteriore gli scambi si facevano in natura con capi di bestiame (*pecus*, donde *pecunia*, *peculium*). Dopo l'*aes rude* fu introdotto l'*aes signatum*, cioè pezzi di bronzo con dei segni impressi, per lo più un ramoscello, finchè verso il 335 av. Cr., si usò l'*aes librale* (o asse = 273 grammi attuali) di forma lenticolare con sopra impressa una testa di qualche divinità da una parte e una prora di nave dall'altra.

Questa moneta si dava a peso e nelle vendite di forma solenne e pubblica il pesatore ufficiale constatava se questo era giusto.

1) Le persone libere si trovavano sotto il *mancipium* per un solo istante: cfr. § 141.

2) Si chiamavano *res mancipi* tutte le cose che si dovevano vendere con la forma solenne della *mancipatio* (cfr. lib. II, 14ª, nota), cioè tutte le cose pregiate: persone, animali per l'agricoltura, i fondi italici, ecc.

3) Cfr. Ulp. 19, 1; Cic. *pro Flacco*, 32-80; Tac. *Ann.* I. 73.

4) *Manu capitur.*

5) Cfr. Ulp. 19, 6; Isid. *Origin.* V, 25, 31; Varr. *de l. lat.*, VI, 85.

zo [1]; e vi erano gli assi, i dupondî, i mezzi assi, i quadranti [2], nè si usavano monete d'oro o d'argento, come si può vedere nella legge delle XII tavole; e il valore e l'efficacia di quella moneta non risiedeva nel numero ma bensì consisteva nel peso; *poichè* vi erano gli assi di una libbra e i dupondî *di due libbre* onde il nome di dupondio, cioè doppio pondio, parola che si usa tuttora [3]. Anche i mezzi assi e il quarto d'asse erano, s'intende, regolati [4] rispetto al peso, secondo la proporzione stabilita. *Perciò* un tempo chi pagava del denaro a taluno non lo contava ma lo pesava; onde gli schiavi cui è data l'amministrazione del denaro furono chiamati *e tuttora si chiamano* dispensatori..... [5]. 123. *La condizione della donna che ha fatta la coëmptio* differisce *da quella delle persone mancipate in questo* [6]: che la donna che fa la *coëmptio* non diventa schiava, ma rimane libera; mentre invece le persone che sono vendute *dagli ascendenti o dai protettori legali* vengono parificate agli schiavi, tanto è vero che non possono ricevere nè eredità nè legati

---

1) L'argento e l'oro non si trovano in Italia: vi furono portati verso il 300 a. Cr.; cfr. Plin. *St. nat.* XXXIII, 43 e seg.

2) Asse=una libbra=12 oncie; dupondio=due libbre; mezzo asse = mezza libbra o 6 oncie; quadrante = un quarto di libbra = 3 oncie.

3) *Pondo* è un ablativo di *pondus;* e significa: « del peso »; *uncia pondo* = del peso di un'oncia; più tardi *pondo* significò: « libbre ».

4) *Examinare* significa pesare e deriva da *examen* (greco κάνων) = l'ago della bilancia.

5) *Dispensator* (*dispesator* nelle iscrizioni: Cfr. Fabretti, p. 293, n. 239 e Orelli, n. 733) è il sostantivo che corrisponde a *dis-pendere* = pesare. Cfr. Varr. *de l. lat.* V, 169; Svet. *Vesp.* 22; Plinio, *St. nat.* XXXIII, 42 e 43, VII, 40, 1 altrove; Macrob. *Sat.* II, 4, fine.

6) Nel codice mancano due righe che proponiamo di ristabilire in questo modo.

da colui sotto il cui dominio si trovano se non nel caso in cui vengano nel contempo dichiarate libere mediante lo stesso testamento, appunto come avviene per gli schiavi. E la ragione della differenza è manifesta, poichè le suddette persone vengono ricevute in mancipio dagli ascendenti e dai protettori legali con le stesse parole con le quali son ricevuti gli schiavi, mentre nella *coëmptio* non si fa così.

124. Vediamo ora in che modo quelli i quali sono soggetti all'altrui dominio possono liberarsene [1].

125. Anzitutto consideriamo quelli che si trovano sotto la potestà [2]. 126. Il modo onde gli schiavi si liberano dalla potestà [del padrone] possiamo desumerlo da quanto abbiamo esposto di sopra circa l'affrancazione dei medesimi [3]. 127. Quelli invece che si trovano *sotto la potestà* di un ascendente *diventano padroni di sè alla morte di lui* [4]. Tuttavia questo principio è soggetto a una distinzione: poichè con la morte del padre i figli e le figlie diventano senza dubbio padroni di sè in ogni caso; con la morte dell'avo invece *i nipoti e le nipoti non* diventano tali *in ogni caso, ma solo quando per la morte dell'avo* non ricadono sotto la potestà del padre. Perciò se alla morte dell'avo *il padre loro è vivo e si trova sotto la potestà* del proprio genitore, morendo questo, essi passano sotto la potestà del padre; se quest'ultimo, invece, alla morte dell'avo è già morto, oppure è uscito dalla potestà *del proprio padre*, i figli non potendo cadere *sotto*

---

1) Cfr. Giust. Ist. I, 12, pr.

2) Cioè i figli e gli schiavi. Cfr. §§ 52 e 55.

3) Cfr. § 21, nella parte mancante, cioè i tre modi di affrancare gli schiavi. Cfr. Giust. Ist. I, 6, 1; Ulp. I, 12 e 14; Gaio epit. I, 1, 2; Teofilo I, 5, 4.

4) Le parole in corsivo sono prese dalle Istit. di Giustiniano.

la sua *potestà* diventano padroni di sè [1]. 128. Se poi taluno per qualche misfatto viene interdetto dall'acqua e dal fuoco [in forza della legge Cornelia] [2], perde la cittadinanza romana, ne consegue che essendo per tal motivo cancellato dal numero dei cittadini romani, i suoi figli cessano di trovarsi sotto la sua potestà come se egli fosse morto: poichè la ragione non permette che un uomo di condizione straniero abbia un cittadino romano sotto la propria potestà. Per la stessa ragione anche se viene interdetto dall'acqua e dal fuoco uno che è soggetto alla patria potestà, egli esce da tale soggezione, poichè parimente la ragione non permette che uno di condizione straniero si trovi sotto la potestà di un genitore che è cittadino romano [3]. 129. Se poi un ascendente è stato catturato dai nemici, sebbene diventi schiavo di questi, la condizione giuridica dei suoi figli resta sospesa a cagione del diritto di postliminio, in forza del quale chi è catturato dai nemici riacquista, ritornando, tutti i precedenti diritti; e perciò colui che ritorna riavrà i figli sotto la sua potestà: se invece muore colà, i suoi figli diverranno padroni di sè; ma si può far questione se diventano tali dal momento in cui il genitore è morto presso i nemici ovvero dal momento in cui fu catturato. Similmente anche nel caso in cui un figlio o un nipote sia stato catturato dai nemici

---

1) Tutte le parole in corsivo di questo § sono prese dalle Istituz. di Giust. (I, 12, pr.). Nota quanto è complicata la dicitura di questo paragrafo.

2) Questo inciso inesplicabile (glosséma) sulla legge Cornelia deve essere uscito dalla penna dello scrivano, poichè l'*interdictio aqua et igni* (che significa la pena dell'esilio, e l'Epitome dice addirittura *exilium*, il che significa che l'Epitomatore ebbe sott'occhio un altro testo di Gaio) era stabilita contro molti delitti: lesa maestà, veneficio, incendio, *vis publica*, ecc.

3) Cfr. Giust. Ist. I, 12; Gaio epit. I, 6, 1; Ulp 10, 3.

diremo che la potestà paterna rimane sospesa, in forza del diritto di postliminio [1].

130. Inoltre i figli maschi escono dalla patria potestà se vengono consacrati flamini di Giove, e le femmine se vengono accettate come vergini Vestali [2]. 131. Una volta, quando il popolo romano mandava qualche colonia nelle regioni del Lazio [3], anche coloro i quali per volere del padre davano il proprio nome alla colonia Latina, cessavano di esser soggetti alla patria potestà poichè diventavano cittadini di un'altra città [4]. 132. Inoltre i figli cessano di esser soggetti alla patria potestà per effetto della emancipazione [5]. Ma il figlio [6] esce dalla patria potestà per mezzo di tre vendite, gli altri discendenti invece, tanto maschi quanto femmine, ne escono per mezzo di una sola; infatti la legge delle XII tavole parla di tre vendite soltanto riguardo al figlio, con queste parole: SE UN PADRE HA VENDUTO [TRE VOLTE] [7] UN FIGLIO, QUESTO NON GLI SARÀ

1) Cfr. Giust. Ist. I, 12, 5; Gaio epit. I, 6, 2; Ulp. 10, 4. Festo alla voce *postliminium*.

2) Cfr. Ulp. 10, 5 (*virgines Vestae*); Tac. *Ann.* IV, 16; Gellio I, 12, 9; Plut. *Numa*, 10.

3) Secondo il Mommsen « nelle regioni del Lazio » è un glossema.

4) Cfr. Cic. *pro Caec.*, 33, 98; *pro domo*, 30, 78; *pro Balbo*, 11, 27 — 13,31.

5) Nota bene che *mancipare* significa vendere, mentre *emancipare* significa liberare dalla signoria paterna cioè dalla possibilità di esser venduti, possibilità cui erano soggetti i figli e gli schiavi. *Manumittere* infine significa affrancare uno schiavo dal dominio padronale.

6) L'Epitome di Gaio con maggior precisione (I, 6, 3) dice: *filius masculus* e gli altri discendenti li designa con le parole: *feminae vel nepotes masculi ex filio*. L'Epitomatore ebbe forse sotto gli occhi un'altra redazione degli appunti di Gaio, ovvero nell'abbreviare migliorò di propria iniziativa.

7) Il Codice Veronese omette il TRE ma Ulpiano (10, 1) lo riporta: copiò Ulpiano da Gaio ovvero attinsero ambedue da un altro autore?

più soggetto. La cerimonia si fa così: il padre vende il figlio a una terza persona [1]; questa lo affranca con la bacchetta; dopo ciò il figlio ritorna sotto la potestà del padre, il quale lo vende di nuovo o a quella stessa persona o ad un'altra (ma di solito si vende alla medesima persona), e questa lo affranca di nuovo con la bacchetta; dopo di ciò il figlio ritorna sotto la potestà del padre; costui lo vende per la terza volta o a quella stessa persona o ad un'altra (ma è uso di venderlo alla medesima), e con quest'ultima vendita il figlio cessa di esser soggetto al padre, sebbene non sia ancora libero, ma si trovi ancora soggetto al mancipio [2] . . . . . .

. . . . . (*lacuna di circa 15 righe*) [3] . . . . . .

---

1) Dall'Epitome di Gaio (I, 6, 3) si rileva che la vendita si faceva per una o due monete (*nummo uno vel duobus nummis*, cioè era una vendita di formalità, non reale), il compratore era una persona di fiducia cioè un amico compiacente che si prestava alla cerimonia (*pater fiduciarius*) e che questa avea luogo nella Curia (le curie erano 30) oppure avanti al preside (nelle provincie), con l'assistenza di sette testimoni due dei quali sostituivano il pesatore. Dal § 135 si deduce che la cerimonia aveva luogo in parecchie riprese. Dalle suddette notizie dell'Epitome si deduce che l'Epitomatore si servì di un testo più dettagliato di quello di Gaio.

2) Cioè alla possibilità di esser venduto da colui che l'ha comprato dal padre.

3) La pag. 36 del Codice Veronese, tranne pochissime parole è illeggibile. Logicamente si deve ritenere col Krueger che Gaio continuasse colle parole dell'Epitome (I, 6, 3 verso la metà) che qui traduco. « *Tuttavia quando il padre naturale ha venduto per la terza volta il figlio al padre fiduciario, deve farselo rivendere da questo, e deve affrancarlo esso stesso affinchè se il figlio muore, l'eredità di questo vada al padre naturale e non al fiduciario. Le femmine e i figli maschi del figlio escono dalla potestà del padre o dell'avo mediante una sola vendita e diventano liberi di sè, 133ª. E benchè costoro escono dalla potestà del padre o dell'avo mediante una sola vendita, se non sono rivenduti dal padre fiduciario e quindi affrancati dal padre naturale, quest'ultimo non può succedere ad essi...* ». Confortano questa congettura non solo le parole leggibili nel Codice: « *patrono in bonis liberti* »

133. *Dobbiamo inoltre avvertire che colui il quale ha sotto la sua potestà un figlio, e un figlio o una figlia di questo, è libero di emancipare il figlio e di ritenere il nipote o la nipote; o viceversa di ritenere il primo e di emancipare i secondi (il medesimo si dica per il pronipote o la pronipote), ovvero di emanciparli tutti* [1]. 134. *Gli ascendenti inoltre cessano di esercitare la patria potestà sui figli da loro dati in adozione. Anche per il figlio [maschio] che viene dato in adozione si fanno tre vendite* [2] intercalandole con due affrancazioni come quando il padre libera un figlio dalla patria potestà acciò diventi libero di sè. Poscia il figlio o viene rivenduto al padre — e allora l'adottante lo reclama da esso come figlio proprio innanzi al pretore, il padre non fa opposizione, e il pretore lo aggiudica al reclamante —, oppure non viene rivenduto al padre, e allora l'adottante lo reclama da esso, cui il figlio ancora appartiene per effetto della terza vendita: ma senza dubbio è più comodo il rivenderlo al padre.

---

ma il nesso logico con cui finisce il § 132. Il figlio dopo la terza vendita non è ancora libero del tutto poichè è esposto al pericolo di esser venduto dall'acquirente fiduciario: per liberarlo da siffatto mancipio il padre naturale deve farsi rivendere il figlio dal fiduciario e deve affrancarlo onde conservare il diritto che spettava al patrono sull'eredità dello schiavo affrancato, onde raccogliere l'eredità del proprio figlio ove morisse, e che altrimenti sarebbe andato al fiduciario. In sostanza la *patris potestas* somigliava alla *domini potestas*: schiavo e figlio erano soggetti al mancipio cioè potevano essere venduti: lo schiavo veniva affrancato (*manumissus*), il figlio veniva emancipato; l'emancipazione era più solenne e complicata dell'affrancazione, poichè il figlio apparteneva al padre con un vincolo assai più stretto che non lo schiavo.

1) Questo paragrafo si desume dalla fine del citato § 3 dell'Epitome (I, 6), che è meglio riprodotto nelle Istit. di Giust. (I, 12, 7).

2) Le parole in corsivo di questo § sono una ricostruzione del Krueger.

Per gli altri figli invece, sia maschi sia femmine [1], è chiaro che basta una sola vendita, e poscia o si rivendono oppure non si rivendono al padre [2]. La medesima procedura si segue anche nelle provincie innanzi ai presidi [3]. 135. Il bambino generato da un padre che è stato venduto una volta ovvero due, sebbene nasca dopo che suo padre è stato venduto per la terza volta, resta soggetto alla potestà dell'avo, e perciò questo può emanciparlo ovvero darlo in adozione. Il bambino che è generato invece dal padre durante la terza vendita di questo, non nasce sotto la potestà dell'avo: Labeone [4] tuttavia ritiene che esso sia soggetto al mancipio di colui al quale è soggetto anche suo padre; ma la regola giuridica che si segue è questa: fino a che il padre è soggetto al mancipio dell'avo la condizione giuridica del bambino rimane in sospeso, e se il padre suo dopo la vendita viene affrancato, esso cade sotto la potestà del padre; se questo invece muore mentre ancora è soggetto al mancipio, il bambino diventa li-

---

1) Cioè per le figlie e per i figli o le figlie del figlio maschio.

2) Intendi: come si fa per il figlio.

3) Cfr. Plin. *epist.* VIII, 18, 4; Gellio, VI, 19, 3; Svet. *Aug.* 64; Cic. *de fin.* I, 7, 24; Giust. Ist. I, 12, 8.

4) Il giurista Antistio Labeone, fiero repubblicano e figlio dell'omonimo che prese parte all'uccisione di Cesare (App. *guer. civ.* IV, 135), fu discepolo di Trebazio Testa e avversario di C. Ateio Capitone (console nel 5 d. Cr.). Scrisse 400 lavori ed ebbe tendenze innovatrici (cfr. Dig. I, 2, 2, 4); vedi F. A. Biesser: *Ant. Labeo iur. civilis novator* (opuscolo) 1830). È ricordato da Gellio (XIII, 10-12), da Porfirione (il quale dice che Orazio lo trattò da pazzo per adulazione verso Augusto: vedi Scoli ad Orazio, *Serm.* I, 3, 82) e da Tacito (*Ann.* III, 75) il quale loda l'incorrotto spirito d'indipendenza di lui, in contrasto col servilismo di Capitone. Cassio Dione infine (St. rom. LIV, 15) narra che avendo il Senato proposto di fare per turno la guardia ad Augusto, Labeone dichiarò di avere il difetto di russare e quindi di non poter dormire nell'anticamera di lui.

bero di sè [1]. 135-*a*. È evidente che diremo la stessa cosa *per colui il quale è stato generato da un nipote venduto una volta ma non ancora affrancato. Poichè* [2], come abbiamo detto di sopra [3], l'effetto che per il figlio operano tre vendite è operato da una sola per il nipote. 136. *Inoltre le donne le quali passano sotto la potestà maritale escono dalla potestà paterna. Ma nelle nozze confarreate della Flaminica di Giove, in virtù del Senatoconsulto emanato su proposta* [4] di Massimo e di Tuberone [5] fu stabilito che essa debba ritenersi soggetta alla potestà maritale soltanto per ciò che concerne i sacrifizi [6], mentre per gli altri riguardi deve esser considerata come se non fosse soggetta a tale potestà. *Le donne invece le quali passano sotto la potestà maritale mediante la coëmptio* [7] sono svincolate dalla potestà paterna; nè importa se sono soggette alla potestà del marito o a quella di un estraneo, quantunque vengano considerate come figlie soltanto quelle soggette alla potestà del marito [8].

137. *Le donne poi cessano di esser soggette alla potestà maritale negli stessi modi con cui le figlie di famiglia vengono liberate dalla potestà paterna; e sic-*

---

1) Cfr. Giust. Ist. I, 12, 9.

2) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke e approvate dal Krueger.

3) Cfr. §§ 132 e 134.

4) Le parole in corsivo furono proposte dal Goeschen e approvate dal Krueger.

5) Paolo Fabio Massimo e Quinto Elio Tuberone furono consoli nell'anno 11 av. Cr.

6) La Flaminica Diale era la moglie del Flamine di Giove; essa doveva offrire il giornaliero sacrificio a Giove nei casi rarissimi in cui non poteva offrirlo il marito: e solo per tale riguardo era ad esso soggetta.

7) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke.

8) Cfr. 112 e Tacit. *Ann.* IV, 16.

come queste escono dalla paterna potestà mediante una sola vendita, così quelle soggette alla potestà maritale [1] ne escono mediante una sola vendita, e se dopo tale vendita vengono affrancate, diventano libere di sè [2]. 137-*a*. *E fra colei la quale si è venduta ad un estraneo e colei che si è venduta al proprio marito vi è questa differenza: che la prima* [3] può costringere il suo protettore legale a rivenderla alla persona che essa designa, la seconda non può costringere *il proprio marito* [3], come una figlia non può costringere il padre [ad emanciparla]. Anzi una figlia non può costringere in alcun modo il proprio padre neppure se è figlia adottiva: mentre una moglie può, repudiando il marito, costringerlo come se non lo avesse mai sposato [4].

138. Coloro i quali si trovano soggetti al mancipio [5], essendo reputati come schiavi, diventano liberi di sè quando vengono affrancati con la bacchetta o per censimento o per testamento [6]. 139. Ma in tal caso la legge Elia Senzia non si applica; perciò non si bada nè all'età dell'affrancante nè a quella dell'affrancato, nè se l'affrancante ha un patrono o un creditore, e per queste persone non si applica neppure il numero

---

1) Le parole in corsivo furono proposte dal Krueger e dall'Huschke.

2) Cfr. § 127.

3) Queste parole in corsivo furono proposte dal Krueger.

4) Cfr. Giust. Ist. I. 12, 10. *Repudium* era lo scioglimento del matrimonio per volontà di una delle parti, mentre il *divortium* si faceva per consenso di entrambi. In origine soltanto l'uomo poteva ripudiare la donna; più tardi questa ebbe la stessa facoltà. Il *repudium* si faceva anche per disdire gli sponsali e la formula che si usava era questa: *conditione tua non utor* (Dig. XXIV, 2, 2); per sciogliere il matrimonio il marito usava la formula: *res tuas tibi habeto* (Dig. ivi).

5) Cioè i figli, gli altri discendenti e la moglie.

6) Cfr. I, 123; II, 160; III, 164.

stabilito dalla legge Fufia Caninia [1]. 140. Anzi esse [2] possono ottenere la libertà per censimento [3] anche contro il volere della persona che le tiene sotto mancipio [4], tranne il caso di colui che fu dato in mancipio dal padre col patto di riaverlo come tale, poichè in questo caso sembra che il padre in certo modo si sia riservata la propria potestà su di lui per il fatto stesso che lo riottiene in mancipio. Del pari si deve dire che mediante il censimento neppure colui che è stato ceduto come mancipio dal padre per cagione di danno [5] può ottenere la libertà per censimento se non lo permette la persona al cui mancipio è soggetta, come ad es. quando il padre, essendo stato condannato per un furto commesso dal figlio, lo consegna al querelante: poichè costui riceve il figlio in cambio del danaro [6]. 141. In somma dobbiamo sapere che noi non possiamo arrecare alcun' offesa a coloro che sono soggetti al nostro mancipio; altrimenti saremo responsabili delle ingiurie. E gli uomini non si possono neppure tenere a lungo in quello stato giuridico, ma per lo più ciò avviene solo in apparenza per un solo istante; a meno che, beninteso, non vengano venduti per un danno [da essi] commesso [7].

1) Appunto perchè i figli e la moglie, benchè soggetti ad esser venduti come gli schiavi, non erano tali. Cfr. I, 18, 38, 42 e 47.

2) Intendi: esse persone, cioè i figli e la moglie.

3) Il figlio dunque poteva dichiararsi libero di sè nel censimento quinquennale, tranne in pochi casi due dei quali enumerati da Gaio (cessione del figlio in mancipio sotto la riserva di riaverlo in tale qualità; cessione in mancipio del figlio che ha fatto dei danni a un terzo), poichè la soggezione al mancipio in realtà non significava schiavitù.

4) Cioè del padre o di altro ascendente.

5) Nota qui il difetto del metodo di Gaio che parla di *noxalis causa* e di *actor* senza dare schiarimenti.

6) Cfr. IV, 75 e 79.

7) Gaio non specifica quale sia l'istante nel quale i discendenti e la moglie si trovano sotto al mancipio. Cfr. I, 115, 118ª, 134 e 137.

142. Passiamo ora ad un'altra distinzione. Poichè fra le persone le quali non si trovano nè sotto la potestà paterna nè sotto quella maritale nè sotto il mancipio, alcune vivono sotto tutela o sotto curatela, altre sono esenti da ambedue le soggezioni [1]. Vediamo dunque quali vivono sotto tutela e quali sotto curatela, e in tal modo conosceremo quali sono esenti da ambedue le soggezioni [2]. 143. E anzitutto vediamo quelle che vivono sotto tutela.

144. Gli ascendenti adunque possono, mediante testamento, dare dei tutori ai discendenti soggetti alla loro potestà: se si tratta di maschi, solo qualora non abbiano raggiunta la pubertà, *se invece si tratta di femmine, tanto se sono impuberi quanto se sono puberi ovvero* [3] anche se sono maritate. Infatti gli antichi vollero che le donne vivessero sotto tutela anche se maggiorenni, a cagione della leggerezza della loro indole [4]. 145. Se taluno pertanto ha dato per testamento un tutore a un figlio e ad una figlia e se ambedue sono giunti alla pubertà, il primo esce di tutela, la seconda invece vi rimane ognora soggetta: poichè a tenore della legge Giulia e Papia Poppea [5] le donne si liberano dalla tutela soltanto in forza del diritto dei

---

1) Cfr. Giust. Ist. I, 13, pr.

2) Di queste persone Gaio non parla; procedendo per via di esclusione s'intende che tutte le persone che non si trovano nè sotto potestà nè sotto mancipio nè sotto tutela o curatela, sono pienamente libere.

3) Le parole in corsivo sono una congettura dell'Huschke.

4) Cfr. I, 190; Gaio epit. I, 7, 2; Ulp. 11, 1 e 15; Giust. Ist. I, 13, 3; Livio XXXIV, 2; Cic. *pro Mur.* 12, 27; C. I. L. VI, 10231; Isidoro, *Orig.* IX, 7, 30.

5) La legge Giulia fu promulgata nel 18 av. Cr.; e la Papia Poppea, che ne ribadì le disposizioni, nel 9 dopo Cr

tre figli [1]. A tale regola fanno eccezione le vergini Vestali le quali anche gli antichi vollero che fossero libere in onore del loro sacerdozio: e così era stato stabilito anche dalla legge delle XII tavole [2]. 146. Ai nipoti e alle nipoti poi possiamo dare dei tutori per testamento solo nel caso in cui, morendo noi, non ricadano per legge sotto la potestà del proprio padre. Perciò se mio figlio all'epoca della mia morte si trova sotto la mia potestà, i figli di lui quantunque siano stati sotto la potestà mia, non potranno ricevere un tutore in forza del mio testamento, perchè evidentemente, morto io, cadranno sotto quella del proprio genitore [3]. 147. Tuttavia, essendo i postumi sotto moltissimi altri rispetti considerati come già nati, anche sotto questo riguardo fu stabilito che ad essi si possono assegnare dei tutori testamentari non altrimenti che se fossero già nati, purchè si trovino in condizione tale che, ove nascessero mentre noi siamo in vita, verrebbero a trovarsi sotto la nostra potestà. Infatti noi possiamo istituirli eziandio eredi, mentre non è permesso istituire come tali i postumi estranei [4]. 148. Si può assegnare un tutore *alla moglie* [5] soggetta alla nostra potestà maritale, come se fosse nostra figlia, e così pure alla nuora sog-

---

1) Cfr. § 194. Secondo questa legge la madre che aveva partorito tre figli usciva di tutela.

2) Cfr. I, 194; III, 44; Ulp. 11, 14 e 15; Plut. *Numa*, 10; Cassio Dione LVI, 10, 2 e 3.

3) Cfr. Giust. Ist. I, 13, 3; Gaio epit. I, 7, 2; Dig. XXVI, 2, 1, il quale riporta questo passo di Gaio riferendolo all'opera di Gaio stesso *ad Edictum provinciale*, e non ai Commentari.

4) Sono patroni estranei quelli non appartenenti alla nostra famiglia. Cfr. Giust. Ist. I, 13, 4; Svet. *Ces.* 83. Gaio nel libro II, § 130 dice che quando si trattava del loro vantaggio i figli postumi erano considerati come nati al momento della morte del testatore.

5) Aggiunta del Savigny.

getta alla potestà maritale di nostro figlio, come se fosse nostra nipote [1]. 149. Si può benissimo assegnare un tutore mediante questa formula: IO DO LUCIO TIZIO PER TUTORE AI MIEI FIGLI. Ma anche se si scrive così: TIZIO SARÀ TUTORE DEI MIEI FIGLI oppure DI MIA MOGLIE s'intende che è assegnato validamente [2]. 150. Nondimeno per la moglie soggetta alla potestà maritale fu ammessa anche la scelta del tutore, è lecito cioè darle la facoltà di scegliere il tutore che essa preferisce, in questo modo: IO DO A TIZIA MIA MOGLIE LA FACOLTÀ DI SCEGLIERSI IL TUTORE. In tal caso la moglie può scegliere un tutore o per tutti gli affari o eventualmente per uno o due [3]. 151. Del resto la scelta si accorda o senza restrizione o con restrizione. 152. La scelta si accorda senza restrizione quando si fa come abbiamo detto dianzi. Si dà con restrizione nel modo seguente: DO A MIA MOGLIE TIZIA PER UNA VOLTA TANTO oppure SOLO PER DUE VOLTE LA FACOLTÀ DI SCEGLIERSI UN TUTORE. 153. Queste due specie di scelta differiscono moltissimo fra loro: poichè colei che ha un illimitato diritto di scelta può sceglierlo una, due, tre volte e anche più; colei invece che ha il suddetto diritto in modo limitato, se l'ha avuto soltanto per una volta non può sceglierlo più di una, se l'ha avuto solo per due non può sceglierlo più di due. 154. I tutori che vengono assegnati nominatamente per testamento si chiamano tutori dativi, quelli che si prendono in seguito a scelta si chiamano arbitrari [4].

155. Coloro i quali non hanno avuto un tutore per

1) Cfr. I, 110; II, 159.

2) Cfr. II, 289; Fram. Vatic. 229.

3) Cfr. Livio XXXIX, 19; Plaut. *Truc.* IV, 4, 6 (=. 859); lex Salp. 22.

4) Cfr. Ulp. 11, 14.

testamento [1] hanno, per la legge delle XII tavole, come tutori gli agnati, che vengono detti tutori legali [2]. 156. Gli agnati sono le persone congiunte per parentela maschile, cioè quasi nate da uno stesso padre, come ad es. il fratello carnale o suo figlio o il figlio di questo e similmente lo zio e suo figlio e il figlio di questo. Le persone invece congiunte per parentela femminile non sono agnate ma cognate, per un rapporto diverso dal diritto naturale. Pertanto fra lo zio materno e suo nipote non vi è agnazione ma cognazione. Così pure il figlio della sorella di mio padre e il figlio della sorella di mia madre non sono miei agnati bensì miei cognati e reciprocamente, s'intende, io sono loro cognato allo stesso titolo, perchè i figli seguono la famiglia del padre, non quella della madre [3]. 157. Ma una volta, sotto il regime della legge delle XII tavole, anche le donne avevano per tutori i propri agnati. Più tardi fu emanata la legge Claudia, la quale abolì la tutela degli agnati, di guisa che il maschio impubere può avere per tutore un fratello pubere o uno zio materno, mentre la femmina non può avere siffatto tutore [4]. 158. Tuttavia la diminuzione della personalità giuridica fa cessare il rapporto giuridico dell'agnazione, mentre invece non modifica quello della cognazione: e ciò perchè la ragione civile può annientare i diritti civili, ma non quelli naturali [5]. 159. La diminuzione della per-

---

1) Oppure se il tutore testamentario non può esercitare la tutela. Cfr. Dig. XXVI, 2, 11.

2) Cfr. Giust. Ist. I, 15, pr.; Gaio epit. I, 7, 1; Ulp. 11, 3.

3) Cfr. Giust. Ist. I, 15, 1; Gaio epit. I, 7, 1; Ulp. 11, 4. Essere cognati era importante per gli effetti del diritto successorio e dell'esercizio della tutela (Cfr. III, 9 e 10).

4) Cfr. I, 171; Ulp. 11, 8; C. I. L. VI, 1527; Cod. Theod. III, 17, 2 (a. 326).

5) Il rapporto di agnazione era un concetto di carattere ci-

sonalità [giuridica] è un cambiamento dello stato giuridico che si godeva prima, ed è di tre specie: massima, minore — da altri detta media — e minima[1]. 160. La massima diminuzione si ha quando taluno perde la cittadinanza e la libertà nello stesso tempo; essa colpisce coloro i quali si sono sottratti al censimento e che il proclama di questo ordina siano venduti[2]: il qual diritto[3] *propriamente oggi non è più in uso; ma secondo la legge Elia Senzia oggi perdono la libertà a titolo di condanna coloro i quali passano nel numero dei deditizi, qualora* trasgredendo a detta legge, abbiano il loro domicilio in Roma; così pure le donne[4] le quali in forza del Senatoconsulto Claudiano diventano schiave di quei padroni con i cui schiavi hanno avuto commercio carnale nonostante il divieto e la diffida di essi padroni[5]. 161. La diminuzione minore o media si ha quando si perde la cittadinanza, ma si conserva la libertà, il che avviene a chi viene interdetto dall'acqua e

---

vile romano, mentre la cognazione era considerata come un rapporto di carattere naturale, e perciò indistruttibile. Ma Giustiniano (*Ist.* I, 16, 6) dice che anche la cognazione si estingueva per effetto della massima e media *capitis deminutio*. Ciò valga a ricordare quanto i principî giuridici sono variabili e incerti.

Cfr. Giust. Ist. I, 15, 3; Gaio infra III, 27 e 51; Ulp. 11, 9; per il concetto della *civilis ratio* vedi Dig. L, 17, 8 (Pomp.) e IV, 5, 8 (Gaio).

1) Cfr. Giust. Ist. I, 16, pr.; Ulp. 11, 10; Dig. IV, 5, 1 (Gaio); id IV, 5, 11.

2) Sotto Servio Tullio si puniva con le catene e la morte chi si sottraeva all'obbligo del censimento. Cfr. Livio I, 44.

3) Nel codice Ver. vi è qui una lacuna di una riga e mezzo che il Mommsen propose di riempire con le parole in corsivo che seguono.

4) Qui il testo forse avrebbe dovuto dire *feminis* in relazione ad *incensis*

5) Cfr. Giust. Ist. I, 16, 1; Ulp. 11, 1; Dionigi IV, 15 fine.

dal fuoco [1]. 162. La minima diminuzione di personalità si ha quando si conserva la cittadinanza e la libertà, ma si cambia lo stato di famiglia; il che avviene a coloro i quali vengono adottati [2], come pure alle donne che fanno la *coëmptio* [3] e a quelli che vengono dati in mancipio [4] e vengono affrancati mediante la vendita [5], di guisa che ogni volta che taluno viene venduto o affrancato, subisce una diminuzione di personalità [6]. 163. Il diritto di agnazione viene annullato non soltanto dalla diminuzione massima e media della personalità ma anche dalla minima; e perciò se un padre ha emancipato uno dei suoi due figli, nessuno di essi può, dopo la morte di lui, fare da tutore all'altro per diritto di agnazione [7]. 164. Quando la tutela appartiene agli agnati, essa non spetta a tutti, ma solo a quelli che si trovano nel grado più prossimo [8] . . . . .

. . . . . (*lacuna di circa 17 righe*) [9] . . . . . .

---

1) Cioè a chi viene esiliato: vedi nota al § 128. Cfr. Giust. Ist I, 16, 2; Ulp. 11, 12.

2) Cfr. § 97 e seg.

3) Cfr. § 113 e seg.

4) Cfr. § 117 e seg.

5) Cfr. § 132 e seg.

6) Cfr. Giust. Ist. I, 16, 3; Ulp. 11, 13.

7) Cfr. Ulp. 11, 9; Giust. Ist. I, 15, 3.

8) Cfr. Giust. Ist. I, 16, 7; Gaio epit. I, 7, 1.

9) A questo punto nel Codice Veron. vi è una lacuna di 17 righe nelle quali l'Hollweg congetturò che Gaio trattasse della tutela legale dei *gentiles* e che a questo § si riferisse la citazione del libro III, § 17. S'ignora che cosa Gaio dicesse in appresso.

Il dir. di gentilità già raro ai tempi di Cicerone che ne dà (*Top.* 6) una definizione oscura e incompleta (« *gentiles sunt qui inter se eodem sunt nomine, ab ingenuis oriundi, quorum maiorum nemo servitutem servivit, et qui capite deminuti non sunt* »), era sparito all'epoca di Gaio: esso rappresentava come un titolo di antica nobiltà. Secondo l'Hotoman il dir. di agnazione arrivava fino al 10° grado, secondo altri fino al 7°; al di là venivano i *gentiles*.

165. Secondo la stessa legge delle XII tavole la tutela delle affrancate e degli affrancati impuberi spetta ai loro patroni e ai figli di questi; e siffatta tutela si chiama appunto legale, non perchè la legge tratti specificatamente di essa, ma perchè ne deriva per via d'interpretazione, come se fosse stata trattata nel testo della legge. Invero per il fatto stesso che la legge aveva stabilito che le eredità degli affrancati e delle affrancate, ove fossero morti senza testamento, spettassero ai patroni e ai figli loro, gli antichi ritennero che la legge avesse voluto che anche la tutela spettasse ad essi, poichè aveva stabilito che gli stessi agnati cui chiama a raccoglier l'eredità, fossero eziandio tutori [1].

166. Secondo l'esempio della tutela dei patroni [2] ne furono ammesse *anche delle altre, anch'esse dette legali. Poichè se taluno dà a una terza persona in mancipio un figlio o un nipote o altri discendenti impuberi ovvero una figlia o una nipote o altre discendenti sia puberi sia impuberi col patto di riaverli sotto il proprio mancipio, e dopo averli riavuti li affranca, rimane tutore di essi* [3]. [DELLA TUTELA FIDUCIARIA]. 166-*a*. Vi sono anche altre specie di tutela che si dicono fiduciarie, cioè che ci spettano appunto perchè abbiamo affrancata una persona libera che ci è stata venduta da un suo ascendente o da un protettore legale [4]. 167. Tuttavia la tutela dei Latini e delle Latine impuberi non spetta in ogni modo ai loro affrancati, bensì a coloro che prima

1) Cfr. Giust. Ist. I, 17; Gaio epit. I, 7, 1; Ulp. 11, 3; Script. Hist. Aug. *M. Anton.* 11, 8.

2) Il Codice Veronese dopo la parola *patronorum* inserisce la rubrica *de fiduciaria*, con evidente errore del copista, che avrebbe dovuto inserirla nel § seguente.

3) Le parole in corsivo illeggibili nel Codice Veronese sono desunte dalle Istituz. di Giustiniano (I, 18) e da Gaio stesso (I, 172).

4) Cfr. Giust. Ist. I, 19; Gaio, I, 115 e I, 172, 175 e 195ª.

dell'affrancazione *ne erano stati padroni assoluti* (*ex iure Quiritium*)[1]: *perciò se una schiava*[2] è soggetta al tuo dominio assoluto ma il possesso l'ho io, io solo posso affrancarla e farla diventare Latina, e tu no, i suoi beni appartengono a me, la tutela su di essa invece spetta a te, poichè così dispone la legge Giunia. Per conseguenza se detta schiava vien fatta Latina da colui che ne ha il possesso e l'assoluta proprietà, i beni e la tutela appartengono a lui[3].

168. Agli agnati, ai patroni e agli affrancatori di persone libere è permesso cedere la tutela delle donne a una terza persona innanzi al magistrato; ma la tutela dei pupilli non si può cedere, poichè, cessando all'epoca della pubertà, non viene ritenuta come onerosa[4].

169. Colui al quale viene ceduta la tutela si chiama tutore cessionario. 170. Morendo esso, ovvero subendo una diminuzione di personalità, la tutela ritorna al tutore che la cedette; se poi anche questo muore, ovvero se subisce una diminuzione di personalità, la tutela abbandona il cessionario e ritorna a colui che dopo il cedente occupa il secondo grado in quella tutela[5]. 171. Ma riguardo agli agnati oggidì non si fanno più questioni circa la tutela ceditizia, avendo la legge Claudia abolite le tutele degli agnati sulle donne[6]. 172. Alcuni peraltro hanno ritenuto che i tutori fiduciari non abbiano il diritto di cedere la tutela, dal momento che essi si sono assunti quest'onere. Anche

1) Cfr. supra § 17.

2) Supplemento dell'Huschke.

3) Ulp. 11, 19; supra I, 35; infra III, 56; *lex Salpensana*, 23.

4) Intendi: la tutela delle donne, essendo perpetua, era onerosa, e quindi un cittadino poteva, volendo, liberarsene, cedendola ad un altro. Cfr. Ulp. 11, 6, 8 e 17; infra I, 196.

5) Cfr. Ulp. 11, 7.

6) Cfr. Ulp. 11, 8; supra I, 157.

accettando siffatta opinione non si può tuttavia dir lo stesso per un ascendente, il quale ha venduto a un tempo la figlia o la nipote o la pronipote col patto di ricomprarla, e dopo averla ricomprata l'ha affrancata, poichè esso è considerato come un tutore legittimo e siffatto onore [di ceder la tutela] si deve concedere non meno a lui che ai patroni [1].

173. Inoltre mediante un Senatoconsulto [2] è permesso alle donne di chiedere un altro tutore che faccia le veci di quello assente, e dopo tale domanda il primo cessa dal proprio compito, e non importa punto quanto tempo duri la sua assenza [3]. 174. Tuttavia si fa eccezione per l'assenza del patrono, nel qual caso l'affrancata non può chiedere un tutore che ne faccia le veci. 175. Noi consideriamo alla stregua del patrono anche quell'ascendente il quale per il fatto di aver emancipata una figlia o una nipote o una pronipote che gli era stata rivenduta, ottenne [su di essa] la tutela legale. Tuttavia anche i figli di lui sono annoverati fra i tutori fiduciari; i figli del patrono poi esercitano la stessa tutela esercitata dal padre loro [4]. 176. Nondimeno talvolta è permesso di chiedere un tutore anche quando il patrono è assente, come ad es. allorchè si tratta di prender possesso di un'eredità. 177. Il Senato accordò il medesimo permesso anche quando il figlio del patrono è pupillo [5]. 178. Poichè in forza della legge Giulia sull'ordinamento matrimoniale colei che si trova sotto la

---

1) Cfr. supra I, 166, infra I, 175: Giust. Ist. I, 18.

2) Intendi: un parere e un decreto da domandarsi al Senato volta per volta quando occorreva. Cfr. § 180.

3) Cfr. Ulp. 11, 22.

4) Cfr. I, 166 e 172; Giust. Ist. I, 19.

5) È evidente che se il figlio del patrono si trovava in tenera età non poteva esercitare alcuna tutela. Cfr. Ulp. 11, 22.

tutela legale di un pupillo può chiedere al pretore un tutore onde costituirsi la dote [1]. 179. Logicamente il figlio del patrono benchè sia impubere, diventa tutore di un'affrancata, quantunque non possa darle autorizzazione alcuna, poichè egli stesso nulla può fare senza l'autorizzazione del proprio tutore [2]. 180. Così pure se una donna si trova sotto la tutela legale di un pazzo o di un muto, può, in forza di un Senatoconsulto, chiedere un tutore onde costituirsi la dote [3]. 181. In questi casi però è evidente che il patrono e suo figlio conservano intatta la qualità di tutori. 182. Il Senato inoltre stabilì che se il tutore di un pupillo o di una pupilla viene privato della tutela perchè sospetto, ovvero se viene esonerato per un giusto motivo, si deve dare in sua vece un altro tutore, e perciò quello precedente perde la tutela [4]. 183. Tutte queste regole si osservano tanto in Roma quanto nelle provincie, beninteso che in quest'ultime il tutore dev'essere chiesto al preside delle medesime [5], *e in Roma al pretore*.

184. Una volta, quando erano in uso le azioni legali [6], si dava un tutore anche nel caso in cui si dovesse agire in via legale fra il tutore e la donna o il pupillo [a lui soggetti]: poichè siccome esso tutore non poteva far da difensore in causa propria, se ne nominava un altro per dirigere ed esercitare l'azione medesima: e questo si chiamava tutore pretorio poichè veniva asse-

---

1) Ulp. 11, 20; supra I, 145.
2) Cfr. Giust. Ist. I, 25, 13.
3) Cfr. § 173 nota e Ulp. 11, 21.
4) Ulp. 11, 23.
5) Cfr. Ulp. 11, 20; *lex Salpensana*, 29.
6) Rigore di metodo richiederebbe che Gaio fornisse qui qualche spiegazione sulle *legis actiones*. Il lettore può consultare appresso il IV libro.

gnato dal pretore urbano. Ma essendo state abolite le azioni legali, alcuni ritengono che siffatta assegnazione di tutore sia caduta in disuso, altri che si pratichi tuttora quando si agisce mediante un giudizio legittimo [1].

185. Se un impubere non ha alcun tutore, il pretore urbano e la maggior parte dei tribuni della plebe, in Roma, in virtù della legge Attilia gliene assegnano uno che si chiama tutore Attiliano; nelle provincie invece lo assegnano i presidi delle medesime in virtù della legge Giulia e Tizia [2]. 186. E perciò se per mezzo di un testamento è stato assegnato a taluno un tutore sotto condizione ovvero incominciando da un giorno stabilito, fino a che la condizione non si verifica oppure il giorno non arriva, si può assegnare un altro tutore; così pure se il tutore fu assegnato senz'alcuna condizione, fino a tanto che non vi è alcun erede, bisogna chiedere, in forza delle suddette leggi, un altro tutore, il quale cessa di esser tale appena quello testamentario [3] incomincia ad esercitar la tutela. 187. Anche quando il tutore viene catturato dai nemici si deve, in forza delle medesime leggi, domandarne un altro, il quale cessa dal suo ufficio se quello che fu catturato ritorna: poichè il reduce riprende la tutela per diritto di postliminio [4].

188. Da quanto abbiamo detto risulta quanti siano i generi delle tutele. Se invece cerchiamo in quante spe-

---

1) Sulla procedura dei *legitima iudicia* vedi IV, 103-109. Cfr. Ulp. 11, 24; Giust. Ist. IV, 10, pr.

2) La *lex Attilia*, emanata nel 188 a. Cr., (Livio, XXXIX, 5), ordinava che i magistrati assegnassero un altro tutore quando mancava quello testamentario o quello legale, ciò che avveniva in mancanza di agnati o di *gentiles*. La *lex Julia et Titia* (51 a. Cr.) estese alle provincie le disposizioni della legge Attilia.

3) Cfr. Giust. Ist. I, 20, 1; id. I, 14, 3.

4) Cfr. Giust. Ist. I, 20, 2.

cie si suddividono, la discussione sarebbe lunga: poichè gli antichi furono molto incerti su questo argomento. Noi abbiamo esposta questa trattazione con sufficiente diligenza sia nella nostra interpretazione dell' Editto, sia nei commenti su Quinto Mucio [1]: per ora basta avvertire solamente questo: che alcuni, come Quinto Mucio, sostennero che le specie sono cinque; altri, come Servio Sulpicio [2], che sono tre; altri, come Labeone, che sono due, altri infine ritennero che sono tante quanti sono i generi [3].

189. Tuttavia avviene che secondo il diritto di tutti i popoli gli impuberi stanno sotto tutela, poichè è conforme alla ragione naturale che colui il quale non ha raggiunto l'età perfetta [4] si regoli mediante la tutela di un altro e forse non vi è alcun popolo presso cui gli ascendenti non abbiano la facoltà di assegnare per testamento un tutore ai propri figli impuberi, sebbene,

---

1) Q. Mucio Scevola *pontifex maximus* (140-82 a. C.), parente di Q. M. S. l'Augure, apparteneva ad una famiglia nella quale era tradizionale lo studio del diritto. Fu il primo a dare una trattazione sistematica del diritto civile in 18 libri, dalla quale derivarono tutti i trattati posteriori (cfr. Dig. I, 2, 41 e Cicerone *Brutus; De orat.* I, 39, 53, 57. *Ad Att.* VI, 1, 15; IX, 15, 2. *De off.* I, 32). Q. Mucio ebbe numerosi discepoli fra i quali Servio Sulpicio, e dopo la morte dell'Augure anche Cicerone.

2) Servio Sulpicio Lemonia Rufo fu amico di Cicerone e studiò con lui eloquenza a Rodi e poscia si diede alla giurisprudenza (Cic. *Brutus*, 40, 41, 150, 151). Pretore nel 65 av. Cr. console nel 51, divenne partigiano di Cesare, onde fu inviato, nel 46 a. Cr., come governatore in Acaia, e morì nel 43. Discepolo di Q. Mucio Scevola lasciò molti scolari e molti scritti (Cfr. Dig. I, 2, 2, 43; Cic. *Brutus*, loc. cit.; Quintil X, 1, 22; XI, 6; Gellio, II, 10, 1 seg.). Abbiamo di lui una lettera di condoglianza mandata a Cicerone per la morte di Tullia figlia di costui (*ad Fam.*, IV 5) e la relazione sulla morte di M. Marcello (*ad Fam.* IV, 12).

3) Cfr. Ulp., 11, 2.

4) L'età perfetta è quella che incomincia al 25° anno, e si chiamava anche età legale o robusta. Cfr. Dig. IV, 4, 32.

come abbiamo detto di sopra [1], sembra che soltanto i cittadini romani abbiano i propri figli soggetti alla patria potestà [2]. 190. Sembra invece non vi sia quasi alcuna valida ragione che giustifichi l'obbligo di vivere sotto tutela per le donne maggiori di età; poichè la ragione addotta volgarmente [3] che esse per solito vengono ingannate per la leggerezza della loro indole e che è giusto siano governate dall'autorità dei tutori, sembra piuttosto apparente che vera; infatti le donne maggiori di età trattano da sè i propri affari, e in certi casi il tutore interpone il proprio consenso per pura formalità; e spesso viene anche costretto dal pretore a darlo suo malgrado [4]. 191. Per conseguenza la donna non può intentare contro il tutore alcun giudizio [5] che concerna la tutela: mentre invece i tutori che trattano gli affari dei pupilli e delle pupille debbono renderne conto a costoro, dopo raggiunta la pubertà, mediante l'azione di tutela [6]. 192. Le tutele legali dei patroni e degli ascendenti veramente sembra che abbiano una certa forza eccessiva, poichè essi non possono esser costretti a dare il proprio consenso nè affinchè i pupilli facciano testamento [7] nè acciò vendano le cose mancipabili [8], nè affinchè contraggano qualche

1) Cfr. I, 55: fra questi due passi si nota una certa contraddizione.

2) Cfr. Giust. Ist. I, 20, 6.

3) Cfr. I, 144.

4) Cfr. II, 122; Ulp. 11, 25 e 27; Cic. *top.* 11, 46.

5) Abolita nel 140 a. C. la procedura della *legis actiones*, fu introdotta quella formulare, detta anche *iudicium*: i litiganti andavano dal pretore, esponevano la loro questione e questi nominava una specie di commissione di cittadini acciò verificassero i fatti e decidessero.

6) Cfr. Giust. Ist. I, 20, 7.

7) Cfr. infra II, 112, 118, 122; III, 43; Ulp. 20, 16; 29, 3.

8) Cioè quelle che si debbono vendere in forma solenne: cfr. infra II, 47 e 80; Fram. Vatic. 1 e 45.

obbligazione [1], tranne il caso in cui vi sia una ragione molto grave per vendere quelle cose o per contrarre una data obbligazione. Tutte queste disposizioni [2] sono stabilite a vantaggio dei tutori [3] affinchè — siccome le eredità delle pupille che muoiono intestate spettano ad essi — non vengano esclusi per testamento dalle eredità medesime ovvero non raccolgano un'eredità depauperata dalla vendita delle cose più preziose o dall'accensione di qualche debito [4]. 193. Presso gli stranieri le donne non vivono sotto tutela come presso di noi; ma tuttavia per lo più sono soggette a una quasi tutela: così ad esempio la legge dei Bitini [5] ordina che se una donna contrae un'obbligazione, il marito ovvero un suo figlio pubere deve dare il proprio consenso [6].

194. Le donne nate libere vengono sciolte dalla tutela *per il diritto di tre figli; le affrancate invece pel diritto di quattro se* [7] si trovano sotto la tutela legale del patrono o dei figli di esso, poichè anche le altre le quali hanno dei tutori di altro genere, come quello Attiliano o quello fiduciario, vengano sciolte dalla tutela per il diritto dei tre figli [8]. 195. Un'affrancata può in parecchi modi ottenere un tutore diverso da quello legale, come ad es. quando è stata affrancata da una

---

1) Cfr. infra III, 91, 108 e 176; supra I, 176, 178ª e 180; Fram. Vat. 100; Cic. *pro Caec.* 25, 72; *pro Flac.* 35, 86; C. I. L. IV, suppl. 154; id. VI, 10231.

2) Dig. XXVI, 4, 1, pr.; C. I. L. VI, 1527.

3) Intendi dei patroni e ascendenti.

4) Cfr. Ulp. 11, 27; Cic. *pro Flac.* 34, 84.

5) Da quest'altra allusione di Gaio a un popolo dell'Asia Minore, si congettura che egli stesso fosse asiatico. Cfr. I, 55.

6) Cic. *pro Flac.* 30, 74; Ter. *Andria*, I, 5, 60 (= 295).

7) Congettura dell'Hollweg per riempire la lacuna. Ciò avveniva in virtù della legge Papia Poppea (§ 145)

8) Cfr. supra I, 145; infra III, 44; Ulp. 29, 3; Plut. *Numa* 10.

donna: poichè in tal caso deve chiederlo [a Roma] secondo la legge Attilia, e nelle provincie secondo la legge Giulia e Tizia, non potendo essa rimanere sotto la tutela della sua patrona [1]. 195-*a*. Così pure quando essa è stata affrancata da un maschio, e col consenso di questo ha fatto una *coëmptio*, quindi è stata rivenduta e affrancata, cessa di avere il suo patrono come tutore, ma passa sotto la tutela di colui che l'ha affrancata e che si dice tutore fiduciario [2]. 195-*b*. Così pure se il patrono dell'affrancata o il figlio di lui si è dato in adozione, essa deve chiedere un tutore *secondo la legge Attilia, ovvero secondo la legge Giulia e Tizia* [3]. 195-*c*. Similmente l'affrancata deve chiedere un tutore a norma delle medesime leggi quando il suo patrono è morto e non ha lasciato alcun figlio maschio nella propria famiglia [4]. 196. Appena poi i maschi diventano puberi, vengono sciolti dalla tutela. Sabino e Cassio e gli altri nostri maestri [5] ritengono che sia pu-

---

1) Cfr. supra I, 185.

2) Cfr. I, 115.

3) Cfr. Giust. Ist. I, 22, 4; Ulp. 11, 9.

4) Cfr. I, 179; Livio XXXIX, 9.

5) Masurio Sabino (36 av. Cr. — 22 d. Cr.) di Verona (così suppose B. Borghesi per un'iscrizione trovata colà; cfr. Bollett. d. Istit. archeologico — anno 1836), fu discepolo di Ateio Capitone e capo della scuola dei Sabiniani. Ebbe per il primo, da Tiberio, lo *ius publice respondendi* (Dig. I, 2, 2, 48). Compose un'opera fondamentale in 3 libri sul diritto civile, sulla quale Pomponio, Ulpiano e Paolo composero molti libri di commentari i quali fornirono alla raccolta giustinianea un terzo di tutto il Digesto (massa Sabiniana). Egli è ricordato da Gellio (IV, 9, 8; IV, 20, 11; V, 6, 13; VII, 7, 8); Macrobio (I, 4, 7, 15, 10, 8; III, 6, 11).

Caio Cassio Longino fu scolaro di Masurio Sabino e console sotto Tiberio (cfr. Dig. I 2, 2, 51; IV, 8, 19, 2). Compose anche egli un poderoso lavoro sul dir. civile e fu favorevole alla monarchia come del resto tutta la scuola Sabiniana, la quale trionfò su quella Proculiana contraria all'impero, ed ebbe la preferenza nella legislazione giustinianea.

bere colui il quale apparisce tale dai caratteri somatici, cioè colui che è atto alla generazione; mentre per quelli che non possono diventar puberi, come ad es. i castrati, bisogna badare all'età in cui si suole diventar puberi. Ma gli autori della scuola contraria [1] ritengono che la pubertà si deve stabilire col criterio degli anni, cioè che è pubere colui *che ha compiuto quattordici anni* [2].....

. . . . . (*lacuna di 25 righe*) . . . . . .

197. . . . . fino a che sia giunto all'età in cui sia in grado di difendere i propri interessi, come abbiamo già detto di sopra che si usa provvedere presso i popoli stranieri [3]. 198. Per le stesse ragioni anche nelle provincie si sogliono dare dei curatori dai presidi delle medesime.

199. Affinchè tuttavia gli interessi dei pupilli e delle persone soggette a curatela non vengano rovinati o danneggiati dai tutori o dai curatori, il pretore prov-

---

1) Cioè i Proculiani o seguaci di Cocceio Nerva (suicidatosi nel 33 d. Cr.) e di Proculo suo discepolo.

2) Supplemento del Goeschen. Qui manca nel Codice tutta la pag. 53. In essa l'Huschke ritiene che Gaio esponesse dapprima il parere di Nerazio Prisco (Ulp. 11, 28) il quale ritenne che sia pubere colui nel quale concorrono ambedue le condizioni, cioè lo stato del corpo e il numero degli anni. Quindi Gaio parlava delle persone soggette alla curatela (cfr. I, 142 e 143) secondo l'esposizione che leggiamo in Ulpiano (12) e nell'Epitome Gaiana (I, 8): « Finiti gli anni pupillari » (cioè i 14 anni, durante i quali vigeva la tutela), «i tutori vengono liberati dall'obbligo della tutela, e la sorveglianza dei minorenni passa ai curatori. Sono soggetti al curatore i minorenni, i maggiorenni scialacquatori e i pazzi » (e ciò in forza della *lex Plaetoria* che rinnovò le disposizioni delle XII tavole). « I primi sono soggetti al curatore fino ai 25 anni compiuti. I prodighi e i pazzi invece debbono essergli soggetti per tutta la loro vita, poichè non possono amministrare con senno le proprie sostanze ». Cfr. pure Giust. *Inst.* I, 23. Non si sa come terminasse la pagina. Cfr. supra I, 103, 168 e 189; Ulp. 11, 28.

3) Cfr. I, 189; Script. Hist. Aug. *M. Anton.* 10, 12.

vede affinchè gli uni e gli altri prestino a tale titolo una garanzia. 200. Ma ciò non avviene sempre: infatti i tutori assegnati per testamento non sono tenuti a prestar garanzia, poichè la loro onestà e diligenza sono già conosciute dal testatore medesimo, e i curatori ai quali la curatela non deriva dalla legge, bensì dal console [1] o dal pretore o dal preside della provincia, di solito non sono tenuti a prestarla, perchè è chiaro che vengono scelti fra persone abbastanza oneste [2].

1) Svet. *Claud.* 23; Plinio *epist.* IX, 13, 16; Scritt. St. Aug. *M Anton.* 10, 11; Giust. *Ist.* I, 20, 3.

2) Cfr. Giust. Ist. I, 21 pr.; infra IV, 99.

LIBRO SECONDO.

1. Nel precedente commentario abbiamo trattato del diritto delle persone: vediamo ora quello delle cose; esse possono trovarsi o nel nostro patrimonio o fuori.

2. La divisione fondamentale delle cose adunque si suddivide in due categorie: poichè alcune sono di diritto divino, altre di diritto umano. 3. Di diritto divino sono, per esempio, le cose sacre e quelle venerabili [1]. 4. Sacre sono quelle destinate agli dei del cielo [2]; venerabili quelle assegnate agli dei Mani [3]. 5. Tuttavia viene posto fra le cose sacre anche il suolo che è stato dichiarato come tale col consenso del popolo romano, come ad es., mediante una legge emanata da esso [4], ovvero mediante un Senatoconsulto [5]. 6. Seppellendo invece un morto [6] in un terreno nostro

---

1) Festo, riportando la definizione di Elio Gallo definisce così: *res sacrae* = destinate agli dei, *res sanctae* = destinate ai riti; *res religiosae* (= venerabili) = destinate ai defunti.

2) Come un tempio, un altare, un utensile, un luogo, del danaro.

3) I *Manes* erano le anime dei defunti; loro dimora era l'Averno, luogo posto al centro della Terra; ad essi era sacra la parte centrale del Foro Romano, ricoperta dal *lapis niger* e tornata in luce ai giorni nostri.

4) Le leggi si distinguevano in *datae* se erano fatte dal magistrato e in *rogatae* o *latae* se erano proposte dal magistrato e approvate dal popolo.

5) Una cosa consacrata da un privato era una *res profana*

6) Le esequie si dicevano dai Latini *inferiae*.

lo rendiamo venerabile per nostra volontà, purchè le spoglie del defunto appartengano a noi. 7. Tuttavia i più ritengono che nel territorio delle provincie il suolo non può diventare venerabile poichè la proprietà di esso appartiene al popolo romano o all'imperatore, e si considera che noi ne godiamo soltanto il possesso o l'usufrutto; peraltro, sebbene non possa esser venerabile, in ogni modo si considera come tale. Così pure ciò che si consacra nelle provincie senza un decreto del popolo romano, a rigore non è venerabile, ma nondimeno si considera come tale. 8. Anche le cose sante, come ad es. le mura e le porte [della città] sono in certo modo di diritto divino. 9. Ciò che è di diritto divino nessuno può possederlo: mentre invece ciò che è di diritto umano *si trova per lo più in possesso di qualcuno; ma può anche non esser posseduto da alcuno: infatti le cose ereditarie prima che vi sia qualche erede non si trovano in possesso di alcuno* [1] . . . . . .

. . . . . *(lacuna di circa 8 righe)* [2] . . . . . .

dal padrone. 10. Le cose di diritto umano sono o pubbliche o private. 11. Le pubbliche si ritiene siano quelle che nessun privato può possedere, poichè si considerano appartenenti alla collettività. Le cose private sono quelle che appartengono alle singole persone.

12. Inoltre alcune cose sono materiali, altre immateriali. 13. Materiali sono quelle che cadono sotto i nostri sensi, come un fondo, uno schiavo, una veste, l'oro, l'argento e infine altre innumerevoli. 14. Im-

1) Le parole in corsivo furono proposte dal Goeschen (cfr. Dig. I, 8, 1, pr. e Epitome II, 1, 1) per colmare la lacuna.

2) In questa lacuna, congettura il Krueger, forse Gaio parlava delle cose non ancora occupate o di quelle abbandonate, non che degli schiavi senza padrone.

materiali sono quelle che non cadono sotto i nostri sensi, quali sono quelle che consistono in un diritto, come l'eredità, l'usufrutto, le obbligazioni contratte in qualsiasi modo. E non importa *che nell'eredità siano comprese delle cose materiali* [1] e che i frutti che si ritraggono da un fondo siano materiali e che tutto ciò che è dovuto in forza di qualche obbligazione, sia per lo più una cosa materiale, come ad es. un fondo, uno schiavo, una somma di denaro; poichè lo stesso diritto alla successione e lo stesso diritto di usare e di fruire e lo stesso diritto di obbligazione sono cose immateriali. Nella stessa classe si trovano i diritti inerenti ai fondi urbani e rurali [2]. *I diritti inerenti ai fondi urbani sono ad es. il diritto* di sopraelevare la nostra casa e *di impedire* la luce a quella del vicino, oppure che altri non sopraelevi la sua per non nuocere alla luce della nostra. Così pure il diritto dello scolo dell'acqua e dello stillicidio, *cioè che il vicino debba ricevere lo scolo dell'acqua o uno stillicidio* nel cortile o *sulla sua casa; così pure il diritto di far passare una fogna oppure la luce. I diritti dei fondi rurali sono ad es. l'apertura di una strada, il passaggio delle persone, quello delle bestie, non che quello di abbeverare il bestiame, come pure* il diritto di far passare l'acqua. *Tali diritti dei fondi sia rurali sia urbani si chiamano servitù* [3]. 14-*a*. *Vi è anche un'altra divisione delle cose: poichè esse sono o mancipi* o *nec mancipi* [4]. *Sono mancipi i fondi*

---

1) Le parole in corsivo furono prese dalle Istituzioni di Giustiniano.

2) Cioè alle servitù.

3) Le parole in corsivo, illeggibili nel Codice Veronese, sono desunte dal Dig. (I, 8, 1, 1); cfr. Istit. di Giust. II, 2, 3; Epitome II, 1, 2).

4) Dall'esame dei §§ 14, 22, 27, 65, 80, 81, 85, si deduce che le

e le case situate in Italia, *come pure gli schiavi e le bestie che sogliono esser domate per il collo o per il dorso, come i buoi, i cavalli, i muli e gli asini; come pure le servitù dei fondi rurali.* Infatti quelle dei fondi urbani sono cose *nec mancipi.* Similmente i fondi stipendiari e tributari sono *nec mancipi* [1]. 15. Ma in quanto all'aver noi detto che sono *mancipi gli animali che sogliono esser domati, si disputa intorno al modo onde va inteso, poichè non si domano appena nati. I giuristi della nostra scuola* ritengono che sono *mancipi* appena nascono; Nerva e Proculo [2] invece e gli altri giuristi della scuola contraria ritengono che sono *mancipi* soltanto dopo domati; e se non possono esser domati a cagione della troppa ferocia, si considerano *mancipi* appena giungono all'età in cui si sogliono domare [3]. 16. Le bestie feroci invece sono *nec mancipi* quali ad es. gli orsi e i leoni, come pure le bestie considerate come feroci, quali gli elefanti e i cammelli,

---

res mancipi erano le cose molto importanti, le *nec mancipi* quelle considerate a quei tempi come poco importanti. Dato il criterio dell'importanza, per la vendita della *res mancipi* occorrevano due forme solenni e proprie dei cittadini romani, cioè la *mancipatio* (da *mancipi*) e la *in iure cessio*, forme che richiedevano testimoni e magistrati; per la vendita delle *res nec mancipi* bastava la semplice *traditio*, cioè la consegna, senza bisogno di solenni formalità. La distinzione suddetta derivò dal diritto egiziano.

1) Le parole in corsivo del § 14° sono desunte dalle Regole di Ulpiano (19, 1). Circa i fondi stipendiari e tributari, vedi appresso il § 21.

2) M. Cocceio Nerva, nonno di Nerva imperatore, fu console nel 22 d. Cr., amicissimo di Tiberio e scolaro di Labeone. (Cfr. Dig. I, 2, 2, 48). È ricordato anche da Tacito (*Ann.* IV, 58; VI, 26) e da Cassio Dione (LVIII, 21) Proculo Sempronio (? cfr. Dig. XXXI, 47 seg.) fu scolaro di Cocceio Nerva e avversario dei Cassiani (da Cassio Longino) o Sabiniani (cfr. Dig. I, 2, 2, 52).

3) Le parole in corsivo di questo § furono proposte dall'Huschke.

e perciò non importa se sogliono esser domate per il collo o per il dorso; poichè all'epoca in cui venne stabilita la distinzione delle cose *mancipi* e *nec mancipi* i suddetti animali neppure si conoscevano [1]. 17. E così pure quasi tutte le cose immateriali sono *nec mancipi*, tranne le servitù dei fondi rurali; poichè queste sono *mancipi*, benchè stiano nella categoria delle cose immateriali.

18. Grande poi è la differenza fra le cose *mancipi* e quelle *nec mancipi*. 19. Infatti le *nec mancipi* diventano di pieno diritto di proprietà altrui mediante la consegna medesima (*traditio*), purchè siano materiali e quindi suscettibili di consegna. 20. Perciò se io ti consegno una veste o dell'oro o dell'argento, sia a titolo di donazione, sia per qualunque altro titolo, la cosa diventa immediatamente tua, purchè io ne sia padrone. 21. Nello stesso caso si trovano i fondi provinciali [2] che noi chiamiamo alcuni stipendiari, altri tributari: sono stipendiari quelli situati nelle provincie che si considerano appartenere al popolo romano; sono tributari quelli situati nelle provincie che si considerano appartenere ai Cesari.

22. Le cose *mancipi* invece sono quelle che si trasferiscono ad altri mediante la *mancipatio* [3]; onde furono dette eziandio cose *mancipi*. Gli effetti della vendita solenne (*mancipatio*) *sono eguali a quelli della cessione giudiziale* (*in iure cessio*). 23. In che modo si

1) La distinzione delle cose in *mancipi* e *nec mancipi* fu presa dal diritto egiziano; cosicchè l'osservazione di Gaio sembra poco a proposito.

2) Cioè sono *nec mancipi* (cfr. § 14ª).

3) Cioè una vendita solenne, mentre per le cose *nec mancipi* bastava la semplice consegna (*traditio*). *Traditio iure gentium est.* (Frammenti Vaticani 47ª).

faccia la *mancipatio* lo abbiamo spiegato nel commentario precedente [1]. 24. La cessione giudiziale si fa in questo modo: innanzi ad un magistrato romano, come ad es. il pretore urbano o straniero, colui al quale la cosa viene ceduta parzialmente [2] la tocca con la mano e dice: DICHIARO CHE QUESTO SCHIAVO É MIA ASSOLUTA PROPRIETÀ [3]; quindi dopo averla presa come sua [4] il pretore interroga il cedente se intende riprenderla, e se questo tace oppure dice di no, l'assegna (*addicit*) a colui che se l'è attribuita; tale cerimonia viene detta azione legale [5]. Essa si può compiere anche nelle provincie, innanzi ai presidi di esse. 25. Di solito tuttavia anzi quasi sempre noi ci serviamo della vendita solenne (*mancipatio*): infatti non è nè utile nè necessario fare con maggior difficoltà innanzi al pretore o al preside della provincia, ciò che noi stessi

---

1) Cfr. I, 119.

2) Costui era detto *vindicans*, mentre il cedente era detto *in iure cedens* e il magistrato era detto *addicens*. (Cfr. Ulp. Reg. 19, 9-10).

3) *Ex iure Quiritium* significa: è di piena ed assoluta proprietà.

4) *Vindicare* = attribuirsi, far suo; *vindiciae* = l'assegnazione provvisoria fatta dal pretore di una cosa controversa: *vindicias dicere* = pronunziare detta assegnazione; *vindicias ferre* = ottenerla.

5) La *in iure cessio* era una forma di vendita, e non si comprende chiaramente perchè Gaio la classifica fra le *legis actiones* delle quali parlerà più tardi (IV, 11-29), mentre quando parla di queste non la nomina più. Certo era una forma assai antica, poichè ne troviamo la definizione in Cicerone (Top. 5, 28): «*Alienatio est eius rei, quae mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut in iure cessio, inter quos eo iure civili fieri possunt*». In questa vendita solenne non vi era alcuna controversia nè alcun diritto da far valere: laonde non si potrebbe, per quanto sappiamo, ascrivere fra le *lapis actiones*. Del resto Gaio mostra un certo imbarazzo e dichiara (§ 25) che si ricorre piuttosto alla *mancipatio* che a questa *in iure cessio*.

possiamo fare da noi coll'assistenza dei nostri amici. 26. Se poi una cosa *mancipi* non è stata nè venduta solennemente nè ceduta giudizialmente . . . . . .

. . . . . (*lacuna di 11 righe*)[1] . . . . . .

27. Similmente . . . . . .

. . . . . (*lacuna di 11 righe*)[2] . . . . . .

27-a. Ora dobbiamo sapere che il nexum è un diritto proprio delle terre italiche e non esiste per le terre provinciali[3]: e *secondo questa distinzione il suolo italico* è una *cosa mancipi* quello delle provincie è *nec mancipi*. Infatti nella lingua antica in altro modo . . . . .

28. È evidente che le cose immateriali non ammettono la consegna. 29. Ma le servitù dei fondi urbani

1) In questa lacuna sembra che Gaio dicesse che se una *res mancipi* veniva semplicemente consegnata, il ricevente non diventava proprietario pieno ed assoluto (*ex iure Quiritium*) ma soltanto possessore e quindi aveva diritto soltanto all'uso e al frutto (*res erat in bonis*: cfr. § 41). Continuando il possesso tanto tempo quanto bastava per far maturare l'usucapione (un anno per le cose mobili, due per le immobili (cfr. § 42; Ulp. Reg. 19, 8) egli acquistava anche la piena proprietà. Egli difendeva il suo possesso con una formula (cfr. le parole frammentarie: *plena possessio... formula*).

2) In questa lacuna forse Gaio parlava delle persone fra le quali poteva aver luogo la *mancipatio* (cfr. Ulp. Reg. 19, 4 e 5); quindi forse diceva che la vendita delle terre italiche (considerate come *res mancipi*) era diversa da quella delle terre provinciali (considerate come *nec mancipi*), in quanto che dalla vendita delle prime derivava lo *ius nexi* (o *nexum*), dalla vendita delle seconde derivava soltanto una *possessio* (cfr. § 31).

3) La distinzione fra terre italiche e terre provinciali venne più tardi abolita e quindi fu semplificato il diritto che le riguardava.

Il *nexum* (o *ius nexi*) era un diritto di vincolo che gravava sulle persone o sulle cose e derivava da tutti gli atti giuridici che si dovevano compiere in modo solenne (*per aes et libram*) e quindi dal prestito ad usura (abolito dalla *lex Paetelia* del 326 a. Cr.; cfr. Livio, VIII, 28), dalla *mancipatio* o dalla *in iure cessio*. Lo *ius nexi* era diverso dallo *ius hereditatis*, dallo *ius mancipii*, dallo *ius auctoritatis* (cfr. Cic. *de Har. resp.* 7, fine).

si possono cedere *soltanto* in via giudiziale; quelle dei fondi rurali invece si possono vendere anche per mezzo della *mancipatio* [1].

30. L'usufrutto ammette soltanto la cessione in via giudiziale. Poichè il padrone può cedere innanzi al magistrato l'usufrutto della sua proprietà ad un altro, di guisa che questo gode l'usufrutto ed egli conserva la nuda proprietà [2]. Se l'usufruttuario stesso cede giudizialmente l'usufrutto al padrone della proprietà, fa sì che egli lo perde e l'usufrutto si riversa sulla proprietà; se invece lo cede giudizialmente ad altri conserva il proprio diritto: poichè si ritiene che tale cessione sia priva di effetto. 31. Ma tutto ciò s'intende che avviene per i fondi italici, poichè questi ammettono sia la *mancipatio* sia la cessione giudiziale. Per i fondi delle provincie invece tanto se taluno vuol costituire un usufrutto quanto se vuol stabilire una servitù di passaggio per le persone o per le bestie oppure quella di far passare l'acqua ovvero di sopraelevare o non sopraelevare una casa per non nuocere alla luce del vicino, e altre simili servitù, può farlo mediante patti e stipulazioni; poichè i suddetti fondi non ammettono nè le vendite solenni nè la cessione giudiziale. 32. Ma siccome l'usufrutto può costituirsi anche sugli schiavi e sugli altri animali [3], dobbiamo ammettere che l'usufrutto per cessione giudiziale si può stabilire su di essi anche nelle provincie. 33. Dicendo che l'usufrutto ammette soltanto la cessione giudiziale,

---

1) Cfr. I, 119.

2) Quali conseguenze si avrebbero se la scissione della proprietà e dell'usufrutto fosse proibita per legge? Certo questa distinzione di proprietà e di usufrutto, come quella di proprietà e di possesso (II, 40) fu introdotta dalla mente sottile degli orientali.

3) Questa espressione di Gaio è poco felice.

non abbiamo parlato a caso; poichè — sebbene esso si possa costituire anche mediante una vendita, in quanto che alienando la proprietà si può escludere l'usufrutto —; pure di per sè stesso non si può vendere; e quando nel vendere la proprietà lo si esclude, avviene che questa va ad una persona e l'usufrutto ad un'altra [1].

34. Anche l'eredità ammette soltanto la cessione giudiziale. 35. Poichè se colui al quale appartiene una eredità *ab intestato* per diritto di legittima successione, la cede giudizialmente ad un altro prima di averne preso possesso, cioè prima di essere stato dichiarato erede, il cessionario diventa erede come se egli stesso fosse stato chiamato ad essere erede per legge [2]: se l'erede invece la cede dopo la presa di possesso [3], l'erede resta lui e quindi sarà obbligato verso i creditori [del defunto], ma i crediti dell'eredità si estinguono, e quindi i debitori dell'eredità fanno un guadagno; le cose corporali di quell'eredità invece passano al cessionario come se gli fossero state cedute giudizialmente una per una. 36. Se un erede testamentario cede giudizialmente l'eredità prima di averne preso possesso, fa un atto nullo:

---

1) Intendi: l'usufrutto, essendo una cosa immateriale, non si può vendere di per sè altro che con la cessione giudiziale. Tuttavia, quando si vende la proprietà senza far riserve riguardo all'usufrutto, si vende anche questo.

I §§ 30-33 per il disordine onde sono espressi forse furono da Gaio copiati da autori diversi. Ulpiano nelle Regole non parla punto dell'osservazione fatta da Gaio nel § 33.

2) Ulpiano (Reg. 19, 44) dice: «come se egli fosse il legittimo erede». Confrontando i §§ 35-37 di Gaio con Ulpiano (Reg. 19, 11-15) si vede che Ulpiano è più chiaro e che non ha copiato Gaio: forse ambedue si sono serviti di un altro autore. Questi tre §§ di Gaio si trovano ripetuti, con altre parole, nel III commentario (§§ 85-87) senza che l'autore faccia alcun richiamo in proposito.

3) Il codice Veronese dice: *post obligationem*, che il Goeschen giustamente corresse in: *post aditionem*.

se invece la cede dopo, avviene quanto abbiamo detto poco fa [1] per colui al quale appartiene un'eredità *ab intestato* per successione legittima quando fa una cessione giudiziale dopo la presa di possesso [2]. 37. Lo stesso, secondo gli autori della scuola contraria alla nostra, avviene per gli eredi necessari [3], poichè sembra che non abbia alcuna importanza se *taluno*, nell'accettare un'eredità, diventa erede volontario o involontario. Vedremo a suo luogo [4] quando si verifica l'uno o l'altro caso; i nostri maestri invece ritengono che un erede necessario cedendo giudizialmente l'eredità fa un atto nullo [5].

38. Le obbligazioni, in qualsiasi modo contratte, non ammettono nè vendita nè cessione giudiziale: poichè se io voglio che sia dato a te ciò che un altro deve a me; non posso usare alcuno dei modi con cui le cose corporali si trasferiscono ai terzi; ma è necessario che tu per mio ordine faccia con lui una stipulazione [6]; in tal modo egli cessa di esser vincolato verso di me e diventa vincolato verso di te. Questo procedimento dicesi rinnovazione dell'obbligazione. 39. Senza siffatta rinnovazione tuttavia tu non puoi

---

1) § 35.

2) Cfr. nota (3) a pag. 77.

3) Si chiamavano *heredes necessarii* (= obligati) gli schiavi che venivano affrancati per testamento e nel tempo stesso istituiti eredi: essi non potevano rifiutare nè la eredità (qualunque si fosse) nè la libertà (cfr. II, 153). Gaio non segue un metodo rigoroso, poichè spesso accenna a concetti dei quali suppone che il lettore abbia notizia: il suo libro adunque non era fatto per i principianti, digiuni di diritto.

4) Cfr. II, 152 e seg.

5) Ulpiano (Reg. 19, 11) aggiunge che oltre all'usufrutto e all'eredità, si poteva cedere giudizialmente anche il diritto della tutela legale su di un'affrancata, ma non fornisce dettagli in proposito.

6) Gaio non si cura di dirci che cosa sia.

agire in tuo nome, ma devi procedere in mia vece come un mio patrocinatore (*cognitor*) o un mio procuratore [1].

40. Ed ora, continuando, dobbiamo avvertire che presso gli stranieri la proprietà è una sola; poichè taluno o è proprietario o non lo è. Anche i Romani una volta seguivano questo principio giuridico; infatti ciascuno o era proprietario assoluto (*ex iure Quiritium*) o non era punto proprietario. Ma più tardi la proprietà subì una distinzione, di guisa che uno può esser proprietario assoluto e un altro godere il possesso. 41. Poichè se io non ti ho venduto nè ceduto giudizialmente una cosa *mancipi*, ma te l'ho semplicemente consegnata, essa diventa bensì un tuo possesso, ma la proprietà assoluta rimane mia, fino a che tu l'acquisti col lungo possesso [2]: poichè una volta compiuto il tempo dell'usucapione, la cosa diventa tua di pieno diritto, cioè e quanto al possesso e quanto alla proprietà, come se ti fosse stata venduta o ceduta giudizialmente. 42. L'usucapione delle cose mobili si compie in un anno, quella di un fondo e di una casa in due: così fu stabilito dalla legge delle XII tavole.

43. Del resto l'usucapione ci spetta anche per le cose sia *mancipi* sia *nec mancipi* le quali non ci furono consegnate dal padrone, purchè le abbiamo ricevute in buona fede, [cioè] credendo che colui che ce le dava ne fosse il padrone. 44. Questa regola sembra essere stata ammessa per non far rimanere troppo a lungo in

1) Per il significato di *cognitor* e di *procurator* vedi IV, 55 (nota).

2) Modestino definisce così l'usucapione: « *usucapio* [*vel capio*] *est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti* » (Dig. XLI, 3, 3). L'usucapione è detto *usus auctoritas* nelle XII tavole (tav. VI).

sospeso la proprietà delle cose, bastando al padrone lo spazio di un anno o di due per far ricerca della cosa propria, mentre al possessore fu assegnato lo stesso tempo per acquistare la proprietà.

45. Nondimeno talvolta sebbene taluno possegga una cosa altrui in buona fede, l'usucapione non decorre a suo favore, come ad es. quando taluno la possiede in seguito a furto o per mezzo della violenza; poichè la legge delle XII tavole vieta l'usucapione delle cose rubate, e la legge Giulia e Plauzia [1] vieta quella delle cose prese con la violenza. 46. Similmente i fondi provinciali non ammettono usucapione [2]. 47. Similmente una volta le cose *mancipi* di una donna la quale si trova sotto la tutela degli agnati non potevano essere usucapite a meno che fossero state consegnate da essa col consenso del suo tutore: così aveva stabilito la legge delle XII tavole. 48. Così pure è evidente che gli uomini liberi e le cose sacre e quelle venerabili non sono soggette all'usucapione [3]. 49. Per conseguenza, il detto comune che l'usucapione delle cose rubate o possedute con violenza è vietata dalla legge delle XII tavole, non significa che *neppure il ladro* o il possessore violento possono acquistarle in forza del lungo possesso (poichè l'usucapione non è applicabile ad essi per un altro motivo, cioè perchè posseggono in mala fede), ma che nessun altro può acquistarle con l'usucapione benchè le abbia comprate da quelli in buona fede. 50. Difficil-

1) La legge Plauzia fu emanata nell'88 a. Cr., la *lex Julia* (*de vi publica et privata*) fu emanata nell'8 a. Cr.; essa confermò ed estese la prima.

2) La proprietà delle terre provinciali apparteneva al popolo romano o a Cesare (II, 7) e quindi di esse si poteva godere il possesso solo e non mai la proprietà.

3) Perchè non potevano essere oggetto di proprietà individuale.

mente perciò per le cose mobili *avviene che il possessore di buona fede* ottenga l'*usucapione,* poichè chi vende e consegna una cosa altrui commette un furto; e lo stesso avviene se eseguisce la consegna per altro motivo. Tuttavia qualche volta può verificarsi un caso diverso; infatti se un erede vende o dona una cosa che era stata prestata o affittata al defunto ovvero depositata presso di questo, credendo che appartenesse all'eredità, non commette furto. Così pure se colui che gode l'usufrutto di una schiava vende o dona ciò che questa partorisce, credendolo suo, non commette furto: infatti non si commette furto se non si ha l'intenzione di rubare. Possono darsi anche altri casi in cui taluno consegna ad un altro una cosa non sua, senza che vi sia il difetto del furto e fa sì che il possessore la usucapisca.

51. Taluno può eziandio godersi il possesso di un fondo altrui senza che vi sia violenza, quando il proprietario l'ha abbandonato per negligenza ovvero è morto senza lasciare eredi ovvero è rimasto per lungo tempo assente: e se ha ceduto il possesso ad un altro il quale l'ha ricevuto in buona fede, quest'altro può usucapire il fondo; e sebbene colui il quale trovò vacante il possesso, sapesse che il fondo non era suo, questa cognizione non nuoce punto all'usucapione del possessore di buona fede, poichè fu rigettata l'opinione di coloro i quali ritennero che un fondo fosse suscettibile di furto [1].

52. Viceversa accade che taluno pur sapendo di possedere una cosa altrui, può usucapirla, come ad es. quando egli ha posseduto una cosa ereditaria il cui possesso ancora non gli spettava come erede; poichè in tal caso gli fu concesso di usucapirla purchè si tratti

1) Il furto riguarda soltanto le cose mobili (cfr. Dig. XLI, 3, 38; XLVII, 2, 25).

di una cosa che ammette l'usucapione. Questa specie di possesso e di usucapione viene detta a titolo di erede. 53. E siffatta usucapione fu concessa tanto estesamente, che anche le cose congiunte al suolo si possono usucapire in un anno. 54. La ragione poi per la quale anche in questo caso fu stabilita l'usucapione di un anno per le cose mobili [1] è questa: che una volta si credeva che le eredità medesime si potessero usucapire mediante il possesso delle singole cose ereditarie, cioè in un anno. Infatti la legge delle XII tavole ordinò che le cose immobili si usucapissero in due anni, le mobili invece in uno: perciò l'eredità sembrava fosse compresa fra quelle mobili, poichè non è una cosa immobile e non è neppure una cosa materiale [2]; e sebbene in seguito fu ritenuto che le eredità medesime non possono essere usucapite, tuttavia per tutte le cose ereditarie, comprese quelle immobili, rimase l'usucapione di un anno. 55. La ragione poi per cui venne ammesso un possesso e un'usucapione assolutamente tanto ingiusta è questa: che gli antichi vollero che si prendesse presto possesso delle eredità, affinchè vi fosse chi facesse i sacrifizi che in quel tempo erano tenuti in grandissima considerazione [3], e affinchè i cre-

1) Le *res soli* (= immobili) comprendono il terreno e quanto vi è organicamente o meccanicamente congiunto (cfr. Dig. L, 16, 93; XV, 1, 4, 3; XLII, 1, 2, 15).

2) Il Polenaar ritenne questa seconda ragione come un'aggiunta oziosa del copista.

3) Presso i Romani oltre ai *sacra publica* (= solennità religiose coronate da sacrifici celebrati da tutto il popolo, vi erano i *sacra privata* che si dividevano in *sacra familiarum* e in *sacra gentilicia*, i quali erano molto costosi, e per la legge delle XII tav dovevano essere celebrati ogni anno e rinnovati dagli eredi. Nei tempi posteriori, meno devoti e religiosi, per risparmio di spesa l'eredità si vendeva a un vecchio poverissimo e privo di eredi, mediante una vendita fittizia (*coemptionalis venes*); ad esso

ditori avessero qualcuno da cui riscuotere quanto loro era dovuto. 56. Questa specie di possesso e di usucapione si chiama anche lucrativa: poichè chiunque può scientemente guadagnare una cosa altrui. 57. Ma ai giorni nostri ormai le usucapioni lucrative più non esistono, poichè per ordine di Adriano fu emanato un Senatoconsulto per farle revocare; e perciò l'erede, chiedendo l'eredità, può ottenere la cosa da colui che l'ha usucapita, come se essa non fosse stata usucapita. 58. Tuttavia quando esiste un erede necessario [1], nessuna cosa può essere di diritto usucapita a titolo ereditario. 59. Inoltre chiunque può usucapire scientemente una cosa altrui anche per altri motivi: infatti se taluno ha venduta ad altri una cosa propria con clausola di fiducia [2] ovvero gliel'ha ceduta giudizialmen-

---

passava l'obbligo di fare i sacrifizi e, li facesse o non li facesse, l'erede ricomprava da lui l'eredità con una stipulazione, di guisa che l'erede era libero dall'onere dei sacrifizi, poichè possedeva il patrimonio non più in qualità di erede, ma di compratore. (Cfr. Cic. *pro Murena*, 12; Plauto *Bacch.* 4, 9, 12). Questi stessi vecchi facevano le *coëmptiones* in via di fiducia di cui Gaio ha già parlato (I, 114, 115ª).

1) Intorno all'erede necessario o obbligato cfr. appresso, II, 153.

2) Si chiamò *fiducia* (*fiduciare* = impegnare, ipotecare; *fiduciatus* = impegnato) una cosa che si dava in pegno al creditore col patto che, pagando la somma dovuta all'epoca stabilita, venisse restituita. Il debitore raccomandava in certo modo il pegno alla fede del creditore per riaverlo appena soddisfatto il debito. (Cfr. Cic. *pro Flac.* 21, 51). Se il debitore non pagava, il creditore confiscava la *res fiduciata* (*merces commissa* (Dig. XXXIX, 4, 11), *mancipium commissum* (Dig. ivi, 14, 6) significano merci o mancipio confiscato da taluno per inosservanza dei patti).

Si chiamò eziandio *fiducia* ogni vendita o consegna di una cosa accompagnata dall'obbligo di restituirla sotto certe condizioni. La si usava nelle emancipazioni dei figli, nelle quali con la triplice vendita fittizia fatta dal padre e con le restituzioni da parte del compratore, si compiva la *manumissio*. Il padre vendeva il figlio *sub spe ac fiducia ut ab emptore sibi restitua-*

te, e poi ha continuato a possederla, beninteso per un anno, può usucapirla, benchè sia una cosa immobile. Questa specie di usucapione viene detta *usureceptio* (= riacquisto mediante l'uso), perchè noi acquistiamo di nuovo, mediante l'usucapione, una cosa che un tempo era stata nostra. 60. Ma il contratto con clausola di fiducia si fa o con un creditore pignoratizio o con un amico, affinchè le cose nostre siano, presso di questo, più sicure; e se il suddetto contratto si fa con un amico, il ricupero evidentemente avviene in ogni caso; se invece si fa con un creditore, il ricupero avviene in ogni caso, quando il denaro è stato sborsato; se invece non è stato sborsato, avviene solo quando il debitore non ha presa in affitto la cosa del creditore, nè ha chiesto per via di preghiera di averne il possesso: in quest'ultimo caso si applica l'usucapione lucrativa. 61. Similmente se il popolo vende una cosa che tiene in pegno [per imposte non pagate] e il proprietario continua a possederla, si concede a costui l'*usureceptio;* ma in questo caso il fondo viene riacquistato dopo un biennio [di possesso]: e ciò volgarmente dicesi riacquistare un possesso di *prediatura*: infatti chi compra dei fondi dal popolo si chiama *praediator* [1].

---

tur (Cic. *de Off.* III, 17). «*Scaevola fidei bonae nomen existimabat manare latissime, idque, versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis...* (Cic. *pro Caec.*; 3). *Fiduciam accipere* si diceva di colui che riceveva una cosa coll'obbligo di restituirla (Cic. *Top.* 10, *si tutor fidem*). Lo *iudicium fiduciae* o l'*actio fiduciae* si accordava contro colui che aveva ricevuta una cosa coll'obbligo di restituirla e non la restituiva; la formula era: *inter bonos bene agier* (Cic. *de Off.* III, 15; *Top.* 13 e 7). *Res fiduciaria* = quella data col patto di restituirla (Livio, 32, 38; Cesare, *de bel. civ.* II, 17). *Fiduciarius heres* = erede fidecommissario; *tutor fiduciarius* (Gaio I, 172; 166 e 175) è il tutore che assume l'onere di una tutela. *Coëmptio fiduciaria* (Cfr. Gaio I, 114-115*a*).

1) *Praediator* = l'acquirente dei beni confiscati dal popolo per

62. Talvolta accade che chi è proprietario non ha facoltà di vendere una cosa sua, e chi non è proprietario può venderla. 63. Infatti la legge Giulia vieta al marito di alienare un fondo dotale senza il consenso della moglie, sebbene appartenga a lui o perchè datogli per dote o perchè cedutogli giudizialmente ovvero perchè da lui usucapito. Ma intorno a questo diritto si fa questione se debba applicarsi soltanto ai fondi italici ovvero anche a quelli delle provincie. 64. Viceversa un agnato che è curatore di un pazzo può, per la legge delle XII tavole, alienare un fondo appartenente a costui; lo stesso [può fare] un procuratore *se è necessario vendere qualche cosa acciò non vada a male* [1]; così pure il creditore può vendere per patto [convenuto] un pegno, benchè questo non sia cosa sua. Ma forse può sembrare che ciò avvenga perchè s'intende che il pegno viene venduto per volere del debitore, il quale già aveva pattuito che il creditore potesse venderlo se non gli veniva restituita la somma.

65. Perciò da quanto abbiamo detto risulta che alcune cose si possono dare ad altri per diritto naturale — come ad es. quelle che si vendono con la semplice consegna —, altre per diritto civile; infatti la vendita

---

debito d'imposta e che formavano una specie di pubblico demanio. *Praedium* = immobile dato come cauzione.

1) Nel Codice Veronese vi è una lacuna di quasi mezza riga e il Mommsen, guidato dal Digesto (III, 3, 63) e da poche lettere visibili nel Codice propose di colmarla con le parole tradotte in corsivo. Paolo Krueger invece fondandosi sulle Istituz. di Giustiniano (II, 1, 43) e sul Digesto (XLI, 1, 9, 4) propose di colmarla così: «lo stesso può fare il procuratore per una cosa di un assente quando ha la libera amministrazione dei beni di lui». Sembra preferibile l'idea del Mommsen, poichè lo spazio vuoto del Codice non permette tante parole quante ne occorrono per esprimere il concetto del Krueger.

solenne (*mancipatio*) [1], la cessione giudiziale e l'usucapione sono diritti propri dei cittadini romani.

66. Tuttavia noi acquistiamo per ragione naturale non soltanto quelle cose che diventano nostre mediante la [materiale] consegna (*traditio*), ma anche quelle che abbiamo acquistate mediante la cattura, appunto perchè prima non erano di alcuno, come sono tutte quelle che si prendono sulla terra, nel mare e nell'aria. 67. Perciò se noi prenderemo una bestia feroce o un uccello o un pesce ,comunque sia stato preso, *diventa subito nostro* e s'intende che rimane tale finchè viene trattenuto sotto la nostra custodia; se invece si sottrae ad essa e riacquista la sua naturale libertà, diventa nuovamente di chi se ne impadronisce, poichè cessa di essere nostro: e si ritiene che riacquista la libertà naturale quando o si è sottratto alla nostra vista oppure, sebbene ancora lo vediamo, tuttavia è difficile il raggiungerlo. 68. In quanto poi agli animali che per consuetudine sogliono andar via e ritornare, come ad es. i colombi e le api, non che i cervi che sogliono andar nelle selve e ritornare, noi osserviamo questa regola tradizionale: che se cessano di aver l'intenzione di ritornare, cessano eziandio di esser nostri e diventano di chi li prende; si ritiene poi che cessino di aver la suddetta intenzione quando hanno abbandonata l'intenzione di ritornare. 69. Anche le cose prese ai nemici diventano nostre per ragione naturale [2]. 70. Ma anche ciò che si aggiunge al nostro fondo per alluvione, diventa nostro per

1) La vendita usuale, detta *alienatio*, era propria del diritto delle genti; la vendita solenne, detta *mancipatio*, era propria dei cittadini romani.

2) Gli immobili diventavano proprietà dello Stato (Cfr. Dig. XX. 1); le cose mobili diventavano del primo occupante; se il bottino era in comune se lo spartivano i soldati (Cfr. Polibio *St. rom.* X).

il medesimo diritto[1]; e si ritiene che si aggiunge per alluvione quello che un fiume deposita a poco a poco presso il nostro fondo in modo che non possiamo calcolare quanto ne lascia in ogni istante; il detto volgare che una cosa sembra aggiungersi per alluvione, significa che si aggiunge tanto adagio da sfuggire agli occhi nostri. 71. Perciò se un fiume strappa una parte del tuo fondo e lo trasporta sul mio, questa parte rimane tua. 72. Ma se in mezzo al fiume sorge un'isola, essa appartiene in comune a tutti quelli che posseggono fondi sulle due sponde di esso; se invece non si trova in mezzo al fiume, essa appartiene a coloro i quali hanno fondi sulla riva più vicina. 73. Inoltre se taluno costruisce sul nostro terreno, benchè l'abbia fatto per suo conto, l'edificio diventa nostro per diritto naturale, poichè la superficie è subordinata al suolo. 74. A più forte ragione ciò avviene quando taluno ha piantato nel nostro terreno qualche albero, purchè questo abbia messo le radici nel suolo, 75. Lo stesso accade quando taluno ha seminato del grano nel nostro terreno. 76. Ma se noi reclamiamo da lui il terreno o l'edificio, e non vogliamo pagargli le spese fatte per la costruzione, per la piantagione o per la semina, egli potrà respingerci con l'eccezione del dolo (*exceptio doli mali*)[2], sopratutto se è stato un possessore in buona fede. 77. Per la stessa ragione fu ammesso che se taluno ha scritto, anche a lettere d'oro, su carta o pergamena di mia proprietà, lo scritto è mio, poichè le lettere sono subordinate alla carta o alla pergamena; perciò se io reclamerò quei libri o quelle pergamene e

1) Cioè per diritto naturale.

2) La materia delle azioni e delle eccezioni viene trattata nel IV libro.

non pagherò la spesa della scrittura, potrò esser respinto con l'eccezione del dolo. 78. Ma se taluno ha dipinto, poniamo un ritratto, su di una tavola mia, si ammette il contrario: poichè si dice che la tavola è piuttosto subordinata alla pittura. E di tale contraddizione si dà una ragione a mala pena soddisfacente: certo, secondo questa regola, se tu reclami come tuo il ritratto che trovasi in mio possesso e non paghi il valore della tavola, puoi esser respinto con l'eccezione del dolo; ma se il possessore sei tu, è logico che io debba avere un'azione utile [1] contro di te; in questo caso se io non pago la spesa della pittura, tu potrai respingermi con l'eccezione del dolo, specialmente se tu sei possessore in buona fede. È evidente che se tu oppure un altro mi rubate la tavola, io posso intentare l'azione di furto.

79. Anche in altri casi si ricorre alla ragione naturale: così se tu con uva o con olive o con spighe mie hai fatto del vino o dell'olio o del grano, si domanda se il vino o l'olio o il grano è mio o tuo. Così pure se con oro o argento mio hai fatto un vaso, ovvero se con tavole mie hai costruita una barca o un armadio o un sedile; oppure se con lana mia hai confezionato un vestito, ovvero se con vino e miele mio hai preparato del vinmielato, oppure se con medicinali miei hai apparecchiato un empiastro o un collirio, *si domanda se ciò che tu hai fatto con materiale mio è tuo* [2] o mio. Alcuni ritengono che si deve considerare la materia e la sostanza, che cioè l'oggetto fatto debba

---

1) Vedi la nota precedente. Le *actiones utiles* erano date dal pretore per ragioni di equità e quindi non erano fondate sul rigoroso diritto civile.

2) Le parole in corsivo furono proposte dal Lachmann per riempire una lacuna del testo.

appartenere a colui cui appartiene la materia, e tale fu l'opinione specialmente di Sabino e di Cassio. Altri [1] invece ritengono che l'oggetto appartenga a colui che l'ha lavorato — e questo fu il parere specialmente degli autori della scuola contraria —; ma opinano eziandio che colui cui apparteneva la materia e la sostanza ha un'azione di furto contro colui che gliel'ha sottratta, e può esercitare contro di lui anche una *condictio* [2], poichè le cose distrutte sebbene non possano più esser rivendicate, possono nondimeno esser reclamate dai ladri e da qualsiasi altro possessore.

[V. DEI PUPILLI: SE ESSI POSSONO ALIENARE QUALCHE COSA.] 80. Ora dobbiamo sapere che nè la donna nè il pupillo senza il consenso del loro tutore possono alienare una cosa *mancipi;* la donna però può alienare una cosa *nec mancipi,* il pupillo no. 81. Perciò se talora una donna dà del denaro in prestito a qualcuno senza il consenso del tutore, siccome ne trasferisce la proprietà nel ricevente, e il denaro è una cosa *nec mancipi,* essa contrae un'obbligazione. 82. Ma se il pupillo fa altrettanto, siccome non *può trasferire la proprietà del denaro senza il consenso del tutore,* non contrae alcun'obbligazione: quindi esso può rivendicare i suoi denari se si trovano in qualche luogo, cioè può reclamarli come sua proprietà assoluta; *la donna invece non* può *punto* ri-

1) Cioè i Proculiani.

2) La *condictio* era un'azione che s'intentava contro le persone. La *condictio furtiva* consisteva in un intimo di restituire la cosa rubata o di pagarne il valore. La *vindicatio* (*rei*) invece era un'azione che mirava a far riavere la proprietà di una cosa. Nel caso di una materia trasformata col lavoro da taluno che non era il padrone, la materia non si poteva più rivendicare (cioè non si poteva ricorrere alla *vindicatio*) e quindi si ricorreva alla *condictio.*

chiederli *per questo motivo, ma perchè « occorre che le siano restituiti »*. Per conseguenza anche riguardo al pupillo si domanda se, essendo i denari dati da lui in prestito *stati consumati* da colui che li ricevette, egli possa riaverli mediante qualche azione, dal momento che *può contrarre obbligazione anche senza il consenso del tutore*[1]. 83. Viceversa le donne e i pupilli possono ricevere senza il consenso del loro tutore il pagamento di tutte le cose sia *mancipi* sia *nec mancipi*, poichè fu concesso ad essi di poter migliorare la loro condizione anche senza il consenso del loro tutore. 84. Perciò se un debitore paga una somma ad un pupillo, gliene trasferisce la proprietà, ma non resta sdebitato, poichè il pupillo, senza il consenso del tutore non può sciogliere alcuna obbligazione, in quanto che non può alienare cosa alcuna senza il consenso di quello; ma nondimeno se il pupillo con quella somma è diventato più ricco e la chiede ancora, può esser respinto mediante l'eccezione del dolo. 85. A una donna invece si può validamente pagare anche senza il consenso del tutore: infatti chi paga ad essa si scioglie dall'obbligo, poichè le donne, come abbiamo detto poco fa, possono disfarsi delle cose *nec mancipi* anche senza il consenso del tutore. Tuttavia ciò avviene quando una donna riceve denaro, ma se non lo riceve e dichiara di averlo ricevuto, e vuol liberare il debitore mediante l'*acceptilatio*[2], senza il consenso del tutore, non può farlo.

86. Noi possiamo acquistare non solo direttamente

---

1) Le parole in corsivo furono proposte dal Krueger per colmare la lacuna del Codice.

Il Mommsen ne propose altre alquanto diverse; ma, non conoscendosi il testo originale, qualunque rifacimento apparisce cervellotico.

2) Era una dichiarazione verbale di quietanza.

da noi stessi, ma anche per mezzo delle persone che abbiamo sotto la nostra potestà, la nostra protezione [maritale] e la nostra padronanza (*mancipio* [1]); così pure per mezzo degli schiavi dei quali godiamo l'usufrutto; ed in fine per mezzo degli uomini liberi e degli schiavi altrui che noi possediamo in buona fede: esaminiamo con diligenza ciascuno di questi casi. 87. Tutto ciò adunque che i nostri figli, soggetti alla nostra potestà, come pure i nostri schiavi ricevono in seguito a vendita oppure ottengono per semplice consegna o per effetto di stipulazione, ovvero acquistano per qualsivoglia altro motivo, lo acquistano per noi: infatti colui che è soggetto alla nostra potestà non può avere cosa alcuna come sua. E quindi se è stato istituito erede, non può accettare l'eredità se non per nostro ordine; e se l'accetta per nostro ordine, l'acquista per noi come se noi stessi fossimo stati istituiti eredi; e similmente, s'intende, acquistano poi qualunque legato. 88. Tuttavia occorre sapere che se uno schiavo si trova in possesso di uno e in proprietà assoluta di un altro, tutti gli acquisti che egli fa, per qualunque titolo [2], vanno a favore soltanto del primo. 89. Per mezzo di coloro che si trovano sotto la nostra potestà noi acquistiamo non soltanto la proprietà, ma anche il possesso; poichè si ritiene che noi possediamo tutto ciò di cui essi hanno ottenuto il possesso; e quindi per mezzo di essi noi possiamo anche usucapire. 90. Peraltro, mediante le persone soggette alla nostra potestà maritale o alla nostra padronanza, noi acquistiamo la proprietà per tutti i titoli, come avviene rispetto alle persone soggette alla nostra potestà paterna; ma si fa

1) Cfr. I, 116.
2) Per vendita, consegna, consegna, stipulazione, ecc.

questione se possiamo acquistare anche il possesso, dappoichè non possediamo le suddette persone. 91. In quanto poi agli schiavi dei quali godiamo soltanto l'usufrutto, fu deciso che qualunque cosa acquistano ricavandola dal nostro patrimonio o dal proprio lavoro l'acquistano per noi; quello che ritraggono invece da altre fonti, appartiene al padrone che ha la proprietà su di essi. Perciò se uno di questi schiavi è stato istituito erede oppure riceve un legato, non acquista per me [usufruttuario], ma bensì per il padrone che ne ha la proprietà. 92. Lo stesso avviene per uno schiavo che noi possediamo in buona fede, tanto se è un uomo libero quanto se è uno schiavo altrui: poichè ciò che fu ammesso per l'usufruttuario, si applica anche al possessore di buona fede. Pertanto tutto ciò che detto schiavo acquista da altre fonti [1], appartiene a lui se è un uomo libero, appartiene al padrone di lui se è uno schiavo. 93. Ma quando il possessore di buona fede ha usucapito uno schiavo, siccome in questo modo diventa padrone, può per mezzo di esso acquistare a qualunque titolo. L'usufruttuario invece non può usucapire, anzitutto perchè non è possessore, ma ha soltanto il diritto di usare e di fruire, e poscia perchè sa che lo schiavo appartiene ad altri. 94. Si fa questione se noi possiamo possedere una cosa ed usucapirla per mezzo di uno schiavo del quale godiamo l'usufrutto, ma non la proprietà. Invece per mezzo di quello che possediamo in buona fede è fuori dubbio che noi possiamo possedere ed usucapire. Per l'uno e per l'altro poi [2] parliamo secondo la definizione da noi e-

1) Intendi: all'infuori della propria industria e del patrimonio nostro.

2) Intendi: per lo schiavo di cui godiamo l'usufrutto e per quello di cui godiamo la proprietà.

sposta poco sopra [1]; cioè che se acquistano qualche cosa ricavandola dal patrimonio nostro o dal proprio lavoro, l'acquistano per noi. 95. Da quanto abbiamo detto risulta che per mezzo degli uomini liberi i quali non sono soggetti nè al nostro dominio nè al nostro possesso in buona fede, come pure per mezzo degli schiavi altrui dei quali non abbiamo nè l'usufrutto nè il giusto possesso, noi non possiamo acquistare per alcun motivo la proprietà. E questo principio si esprime con la frase comune che la proprietà non si può acquistare per mezzo delle persone estranee: soltanto riguardo al possesso si fa questione se è possibile acquistare per mezzo *di una persona estranea* [2]. 96. Infine conviene sapere che non si può cedere giudizialmente cosa alcuna a coloro i quali si trovano sotto la potestà, sotto la protezione maritale (*manus*) o sotto la padronanza (*mancipium*); infatti queste persone nulla potendo possedere, s'intende che nulla possono rivendicare in giudizio.

97. Basti intanto ciò che abbiamo *fin qui* detto circa i modi onde possiamo acquistare le cose singole; poichè in altro luogo [3] esporremo l'istituto giuridico dei legati, coi quali possiamo eziandio acquistare singole cose. Ora pertanto vediamo in quali modi possiamo acquistare una totalità di cose. 98. Se noi siamo stati istituiti eredi da taluno, ovvero se abbiamo chiesto [e ottenuto] il possesso dell'eredità di taluno, oppure se abbiamo comprato il patrimonio di taluno, ovvero se

---

1) Cfr. § 91.

2) Qui vi è nel Codice una parola illeggibile di otto lettere. le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke; il Krueger propose *per extraneam personam;* il Goudsmit, sulla scorta delle Istituz. di Giustiniano (II, 9, 5) propose *per procuratorem.*

3) Cfr. II, 191 e seg.

abbiamo adottato qualcuno oppure se abbiamo preso sotto la nostra protezione una donna come moglie; i beni di queste persone passano a noi.

99. E anzitutto trattiamo delle eredità: due sono le specie di esse: poichè o ci pervengono per testamento o ci pervengono senza testamento (*ab intestato*). 100. E dapprima occorre trattare di quelle che ci pervengono per testamento.

101. Due furono in origine le specie dei testamenti: infatti [gli antichi] o facevano testamento nei comizi per appello (*calatis comitiis*) [1], che si tenevano due volte all'anno per questo scopo, o lo facevano al cospetto dell'esercito (*in procinctu*) [2], cioè quando prendevano le armi per andare alla guerra: *procinctus* infatti significa l'esercito pronto in armi. Il primo pertanto si faceva in tempo di pace e di riposo, il secondo

---

1) Alcuni interpretano la frase *calatis comitiis*: nei comizi radunati; ma tutti i comizi sono un raduno di gente. *Calatis* invece deriva da *calare* = chiamare (affine a καλέω — ; la lingua greca penetrò dalle città greche di Sicilia nella bassa Italia e di qui a Roma), poichè in questi comizi si faceva la chiama o appello.

Da *calare* derivò *calendae* (o *kalendae*) e *calator* (*kalator*) e *calatio* (*kalatio*). Il primo giorno di ogni mese uno dei pontefici, nei primi tempi della repubblica, annunziava al popolo convocato nella Curia Calabra (appunto *a calando*) le fasi della luna per tutto il mese, i giorni fasti e nefasti, i giorni dei giochi, ecc. cioè il calendario. (Cfr. Varrone, *de lingua lat.* VI, 4 « *quinque* (o *septem*) *dies te calo, Iuno novella* »; Macrobio, *Saturnali* I, 15). *Calator* era lo schiavo che indicava al padrone i nomi degli altri schiavi (donde: *nomen-clator*). *Calatio* = chiamata, appello: (*nec curia Calabra sine calatione potest aperiri.* Varr. *de l. l.* V. 1). I Comizi *calati* si distinguevano in curiati e centuriati: i primi erano convocati dal *lictor curiatus*, i secondi a suon di corno dal *cornicen* (Cfr. Gellio, XV. 27).

2) Cfr. Festo (presso Paolo Diacono): *in procinctu factum testamentum dicitur quod miles pugnaturus nuncupat praesentibus comilitonibus.* E nel Glossario Filoxeniano: *procinctum.*

sul punto di andare alla battaglia. 102. Si aggiunse poscia una terza specie di testamento, quello che si fa col denaro e la bilancia (*per aes et libram*): poichè colui che non aveva fatto testamento nè nei comizi per appello nè al cospetto dell'esercito se si sentiva minacciato da prossima morte vendeva [per formalità] ad un amico la propria « famiglia » cioè il proprio patrimonio [1], pregandolo di dare, dopo la sua morte, a ciascuno ciò che voleva che fosse dato. Questo testamento si chiama *per aes et libram* appunto perchè si fa mediante una vendita solenne (*mancipatio*). 103. Ma le prime due specie di testamento caddero in disuso e rimase in vigore soltanto quello che si fa *per aes et libram*. Peraltro oggi si fa in modo diverso da quello che si faceva una volta: poichè una volta l'acquirente del patrimonio, cioè colui che comperava il patrimonio del testatore faceva le veci di un erede e perciò il testatore gli ordinava di dare dopo la sua morte, a ciascuno ciò che voleva fosse dato; oggi invece colui che lascia anche dei legati, istituisce uno come erede per testamento e, per formalità, ad imitazione del diritto antico, prende un altro come acquirente del patrimonio. 104. Questa cerimonia si svolge così: il testatore, radunati, come nelle altre vendite solenni, cinque cittadini romani puberi e un pesatore, dopo aver scritto le tavole del testamento vende per formalità

1) Ulpiano dice: « *Familiae appellatio varie accepta est: nam et in res et in personas deducitur; in res ut puta in lege XII Tabularum his verbis: Agnatus proximus familiam habeto* ». (Dig. L. 16, 195; id. X, 2). Cfr. Terenzio, *Heaut.* 5, 1, 36: « *decem dierum vix mihi est familia* » = ho delle sostanze che mi bastano appena per dieci giorni.

Actio familiae herciscundae = l'azione per la divisione del patrimonio; *familia* quindi significava tutto il patrimonio, comprendendovi persone e cose.

a taluno il proprio patrimonio. In questa cerimonia l'acquirente del patrimonio pronunzia queste parole: *IO DICHIARO CHE* IL TUO PATRIMONIO E IL TUO DENARO SONO SOTTO I TUOI ORDINI E LA MIA CUSTODIA, E AFFINCHÈ TU POSSA FAR VALIDO TESTAMENTO, SECONDO LA LEGGE COMUNE, IO LI COMPRERÒ CON QUESTA MONETA E, aggiungono alcuni, CON QUESTA BRONZEA BILANCIA [1]; quindi percuote la bilancia con la moneta e la dà al testatore a titolo di pagamento; poscia il testatore tenendo in mano le tavole del testamento dice così: QUESTE COSE QUALI RISULTANO SEGNATE SU QUESTE TAVOLE INCERATE IO DO, LEGO E LASCIO PER TESTAMENTO, E VOI, O QUIRITI, SIATEMI DI CIÒ TESTIMONI; e questa dichiarazione si chiama *nuncupatio* [2]: infatti *nuncupare* significa dichiarare pubblicamente; e per fermo si ritiene che il testatore dichiara e conferma con un discorso generico ciò che ha scritto specificatamente nelle tavole del testamento. 105. Fra i testimoni poi non vi deve essere chi si trova sotto la potestà o dell'acquirente del patrimonio o del testatore medesimo, poichè, ad imitazione del diritto antico, tutta questa cerimonia che ha luogo per fare testamento, si ritiene che si svolga fra l'acquirente del patrimonio e il testatore; poichè una volta, come abbiamo detto poco fa [3], colui che comprava solennemente il patrimonio del testatore, faceva le veci di un erede; e perciò in questo negozio qualunque testimonio di famiglia venne e-

1) Il Mommsen e l'Huschke leggono così l'incerta scrittura del Codice: il Krueger interpreta con leggera differenza: « Il tuo patrimonio e il tuo denaro soggetti ai tuoi ordini e alla mia custodia saranno da me comprati con questa moneta, ecc. ».

2) *Nuncupatio* significa la designazione generica dell'erede fatta dal testatore.

3) Cfr. sopra § 103.

scluso. 106. Per conseguenza, se come acquirente del patrimonio fu adibito uno che è soggetto alla potestà di suo padre, costui non può far da testimonio; e neppure uno che si trovi soggetto alla medesima potestà, come ad es. un suo fratello. Ma se un figlio di famiglia avuto il congedo, lascia per testamento il suo peculio castrense, non può validamente fungere da testimonio nè suo padre nè chi si trova sotto la potestà di questo. 107. Riguardo al pesatore si deve dire quanto abbiamo detto circa i testimoni, poichè anch'esso trovasi nel numero dei medesimi. 108. Al contrario chi si trova sotto la potestà dell'erede o del legatario, ovvero chi la esercita su di essi, come pure chi è soggetto alla medesima potestà può fungere da testimonio e da pesatore, tanto che possono validamente essere adibiti come tali anche l'erede medesimo o il legatario. Ma tuttavia, quanto all'erede e a chiunque trovasi sotto la potestà di lui, ovvero su di lui la esercita, si deve fare uso il meno possibile di tale diritto.

[DEL TESTAMENTO DEI SOLDATI.] 109. Ma siffatta scrupolosa osservanza nel fare i testamenti fu dalle costituzioni imperiali risparmiata ai soldati a cagione della loro inesperienza: infatti, benchè essi non adoperino il numero legale dei testimoni e non vendano il patrimonio e non facciano la dichiarazione dell'erede, pure fanno un testamento valido[1]. 110. Inoltre fu permesso ai soldati di istituire eredi gli stranieri e i

1) Gaio non dice in che modo facevano i soldati. Lo sappiamo da Giustiniano (Ist. II, 11): bastava che essi manifestassero la loro volontà o per iscritto, senza testimoni, o a voce ma in presenza di due testimoni (cfr. Dig. XXII, 5. 12) e questo testamento restava valido per un anno intero dopo ottenuto il congedo. Molti furono i privilegi accordati dagli imperatori ai soldati per mantenerseli fedeli.

Latini o di lasciar loro dei legati; mentre d'altra parte agli stranieri è vietato dalla ragione civile di raccogliere eredità e legati, ai Latini invece è vietato dalla legge Giunia[1]. 111. Anche i celibi, i quali in forza della legge Giulia non possono ricevere nè eredità nè legati, come pure gli *orbi*, cioè quelli che non hanno figli, ai quali la legge *Papia vieta di raccogliere più della metà delle eredità e dei legati, possono raccogliere tutto ciò che viene loro lasciato per testamento dai soldati*[2] . . . . . .

. . . . *(Nel testo mancano due pagine. Quindi segue altra lacuna di circa 20 righe con poche parole leggibili)* . . . .

112. . . . . *per iniziativa* del venerabile Adriano venne emanato un Senatoconsulto il quale permise alle donne . . . . . di far testamento anche senza eseguire la *coëmptio*, purchè avessero superato i dodici anni; vale a dire che le donne soggette alla tutela dovevano far testamento col consenso del proprio tutore. 113. Le donne pertanto sembrano trovarsi in condizione migliore di quella degli uomini, poichè l'uomo minore di quattordici anni non può far testamento, anche se voglia farlo col consenso del tutore, la donna invece, compiuti i dodici anni, ha diritto di farlo.

114. Pertanto nell'indagare se un testamento è valido dobbiamo anzitutto vedere se colui che l'ha fatto

---

1) Cfr. I, 22, 23. La *lex Iunia Norbana*, emanata sotto Tiberio dava ai liberti una condizione giuridica simile a quella dei Latini delle colonie: essi avevano in parte lo *ius commercii*, ma non godevano lo *ius conubii*, onde erano parificati agli stranieri.

2) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke per completare il §; egli si fondò sul § 286-*a* di questo libro. Si congettura che Gaio qui parlasse delle persone che non possono far testamento, come si deduce dalle Istituzioni di Giustiniano (II, 12), da Ulpiano (Reg. XX, 10, 16) e dall'Epit. II, 2-3.

aveva la facoltà di testare [1]: quindi, nel caso che l'avesse, vedremo se ha fatto testamento secondo le regole del diritto civile, ma facendo eccezione per i soldati, ai quali, come dicemmo [2], a cagione della soverchia inesperienza, è permesso far testamento come vogliono oppure come possono.

115. Tuttavia affinchè il testamento sia valido secondo il diritto civile, non basta osservare quanto abbiamo detto di sopra [3] circa la vendita del patrimonio, circa i testimoni e la designazione degli eredi (*nuncupatio*). 116. Ma anzitutto occorre ricercare se l'istituzione dell'erede fu fatta in forma solenne; poichè, fatta diversamente, a nulla giova che il patrimonio del testatore sia venduto in quel modo e in quel modo adibire i testimoni e designare l'erede come abbiamo detto di sopra [4]. 117. L'istituzione solenne si fa con questa formula: TIZIO SARÀ MIO EREDE; tuttavia anche quest'altra sembra ormai approvata: ORDINO CHE TIZIO SIA MIO EREDE; ma non è ammessa questa: VOGLIO CHE TIZIO SIA MIO EREDE, e dai più viene riprovata questa: ISTITUISCO MIO EREDE TIZIO, ovvero: FACCIO MIO EREDE TIZIO.

118. Bisogna inoltre osservare che se fa testamento una donna che si trova sotto tutela, deve farlo col consenso del tutore: altrimenti sarà, per diritto civile,

1) Si chiama *testamenti factio* la capacità di far testamento e di ricevere per testamento, vale a dire di istituire eredi (*testam. fact.* attiva) e di essere istituiti (*testam. fact.* passiva). Alcune persone avevano l'una capacità e non l'altra; ad es. i mariti, i figli, il figlio di famiglia e lo schiavo altrui potevano essere istituiti eredi ma non istituire. (Cfr. Giust. Ist. II, 19, 4) Cicerone parla delle *testamenti factio* (*Topici*, 11).

2) Cfr. II, 109.

3) Cfr. II, 104.

4) Cfr. II, 104.

nullo. 119. Nondimeno se il testamento è stato firmato da sette testimoni, il pretore promette il possesso dell'eredità secondo le tavole del testamento, agli eredi nominati in esso; e se non vi è alcuno a cui, per legge, spetti l'eredità *ab intestato* — come ad es. un fratello consanguineo o uno zio paterno o un figlio del fratello —, gli eredi nominati in quel modo, potranno ritenerla. Infatti giuridicamente avviene come se il testamento fosse nullo per altro motivo, come ad es. se il patrimonio è stato venduto, ovvero se il testatore non ha pronunziato le parole della dichiarazione (*nuncupatio*). 120. Ma vediamo se, essendovi un fratello o uno zio paterno, questi debbano esser preferiti agli eredi istituiti; poichè un rescritto dell'imperatore Antonino dichiara che coloro i quali hanno chiesto il possesso ereditario secondo le tavole di un testamento fatto illegalmente, possono difendersi mediante l'eccezione del dolo [1] contro quelli che reclamano l'eredità *ab intestato*. 121. Siffatta norma si applica senza dubbio ai testamenti degli uomini, come pure a quelli delle donne che hanno fatto un testamento nullo appunto perchè ad es. non hanno fatta la vendita del patrimonio ovvero non hanno pronunziate le parole della dichiarazione: se poi il suddetto rescritto si possa applicare anche ai testamenti fatti dalle donne senza consenso del tutore lo vedremo in seguito [2]. 122. Quanto diciamo non riguarda, naturalmente, le donne che si trovano sotto la tutela legittima degli ascendenti o dei patroni, ma bensì quelle che hanno tutori di altra specie, i quali possono essere obbligati a dare anche loro malgrado il proprio consenso; altrimenti è chiaro che l'ascendente e il patrono non

1) Per la materia delle eccezioni vedi libro IV.
2) Dove? Gaio non ne parla più.

possono essere esclusi da un testamento fatto senza il loro consenso [1].

123. Similmente chi ha un figlio sotto la propria potestà, deve aver cura o di dichiararlo erede o di diseredarlo nominatamente; altrimenti se lo passa sotto silenzio farà un testamento nullo: tanto che i nostri maestri [2] ritengono che anche se il figlio muore prima del padre, costui non può avere alcun erede testamentario, poichè è chiaro che l'istituzione dell'erede è nulla fin dal principio. Ma gli autori della scuola contraria [3] sostengono che se il figlio sopravvive al padre, esso è di ostacolo agli eredi istituiti da questo e diventa erede legittimo (*ab intestato*); se invece il figlio muore prima del padre, ritengono che gli eredi testamentari possono raccogliere l'eredità, non essendo il figlio di ostacolo alcuno; poichè, appunto, opinano che passando sotto silenzio il figlio, non si fa un testamento nullo fin dal principio. 124. Se invece il testatore ha passato sotto silenzio gli altri discendenti, il testamento è valido: ma queste persone omesse accrescono il numero degli eredi istituiti per una quota eguale, se sono eredi naturali, per una metà [di tutta l'eredità] se sono estranei. Vale a dire che se taluno ad es. ha istituiti eredi tre figli e ha omessa una figlia, questa per accrescimento diventa erede per un quarto e quindi ottiene ciò che avrebbe avuto se il padre fosse morto intestato; ma se egli ha

---

1) Mentre la tutela legittima degli agnati sulle donne era stata abolita (cfr. I, 192) quella dell'ascendente o del patrono rimase, e quindi se la donna faceva testamento senza il loro consenso essi potevano opporsi.

2) I Sabiniani.

3) I Proculiani, la cui opinione fu accettata da Ulpiano, Paolo e Giustiniano.

istituito come eredi degli estranei e ha omesso la figlia, costei, per [diritto di] accrescimento diventa erede della metà. Ciò che abbiamo detto della figlia s'intende detto anche della nipote, e di tutti gli altri discendenti tanto maschi quanto femmine. 125. Qual'è la conseguenza? questa: che sebbene siffatte persone sottraggano, come abbiamo detto, *agli eredi* istituiti *una metà* dell'eredità, pure, il pretore permette loro il possesso ereditario contro il testamento, e in tal modo gli eredi estranei vengono esclusi da tutta l'eredità e restano eredi senza patrimonio[1]. 126. Tale era il diritto di cui facevamo uso, come se fra le femmine e i maschi non vi fosse alcuna differenza; ma di recente l'imperatore Antonino notificò un rescritto che le donne [sue][2] mediante il possesso ereditario non dovessero ottenere più di quanto potevano ottenere per diritto di accrescimento. Questa regola si deve applicare anche alle donne emancipate, di modo che senza dubbio anche queste debbono ottenere col possesso ereditario ciò che avrebbero avuto per diritto di accrescimento se fossero state soggette alla potestà[3]. 127. Ma quando il padre vuol diseredare un figlio, deve diseredarlo nominatamente, altrimenti fa atto nullo. Si ritiene che disereda nominatamente quando il padre dice: MIO FIGLIO TIZIO SARÀ DISEREDATO, oppure, senza aggiungere il nome proprio: MIO FIGLIO SARÀ DI-

---

1) Intendi: pel dir. di accrescimento (*ius adcrescendi* § 126) ammesso dal dir. civile i discendenti omessi concorrendo con estranei istituiti eredi ottenevano la metà dell'eredità; d'altra parte il diritto pretorio accordava loro il possesso ereditario e quindi gli estranei restavano esclusi da tutta l'eredità.

2) Le donne della casa imperiale? forse il *suas* del Codice è un glossema.

3) Intendi: Antonino stabilì che le donne omesse non potessero ottenere più della metà dell'eredità, mentre i maschi potevano averla tutta.

SEREDATO. 128. Gli altri discendenti invece tanto femmine, quanto maschi vengono sufficientemente diseredati in forma collettiva (*inter ceteros*) con queste parole: TUTTI GLI ALTRI SARANNO DISEREDATI, le quali parole si sogliono aggiungere subito dopo l'istituzione degli eredi. 129. Ma ciò avviene *secondo il diritto civile*. Poichè il pretore ordina che tutti i discendenti maschi cioè anche i nipoti e i pronipoti *debbono esser diseredati nominatamente, le femmine invece, debbono esser diseredate collettivamente; se poi non stati diseredati in questo modo, promette loro il possesso ereditario contro il testamento* [1].

130. Anche i figli postumi debbono essere o istituiti eredi nominatamente o nominatamente diseredati. 131. E a tale riguardo la loro condizione è eguale per tutti, *poichè* anche nel caso in cui si sia passato sotto silenzio il figlio *postumo* e *qualunque altro discendente* maschio o *femmina, il testamento* è *bensì* valido, *ma in seguito* la sua validità viene distrutta *dall'agnazione del postumo* o della postuma e perciò *diventa nullo. Per conseguenza* se la donna dalla quale si sperava un postumo *o una postuma* ha abortito, *nulla impedisce agli eredi istituiti di raccogliere l'eredità.* 132. *Ma le femmine* [*postume*] *sogliono esser diseredate* o nominatamente o collettivamente, *purchè tuttavia, nel secondo caso, venga loro lasciato qualche legato, acciò non sembrino* essere state omesse per dimenticanza. *Per i maschi invece* si ammise che non potessero esser valida-

---

1) Le parole in corsivo furono proposte dal Lachmann per colmare una lacuna di circa tre righe. L'Huschke invece propose: «*le femmine invece, cioè le figlie, le nipoti e le pronipoti possono essere diseredate o nominatamente o collettivamente*».

mente diseredati *se non nominatamente, cioè in questi termini:* QUALUNQUE FIGLIO MI NASCERÀ DOVRÀ ESSERE DISEREDATO [1] . . . . . .

. . . . . (*segue una lacuna di circa 10 righe*) [2] . . . . .

133. *Sono parificati ai postumi anche coloro i quali succedendo in vece di un erede naturale diventano per quasi-agnazione* eredi naturali *rispetto ai loro ascendenti.* Così ad es. se io *ho sotto la mia potestà* un figlio *ovvero un figlio o una figlia di lui, siccome egli è di grado più vicino, egli solo gode i diritti di erede naturale, sebbene* anche *suo figlio* e sua figlia *si trovino sotto la medesima potestà; ma se mio figlio muore prima di me ovvero esce, per qualunque altro motivo, dalla mia potestà, suo figlio o sua figlia succedono in sua vece,* e in tal modo acquistano i diritti di eredi naturali *per quasi-agnazione.* 134. Affinchè dunque il mio testamento non venga in tal modo [3] annullato, io non solo debbo o istituire erede o diseredare *mio figlio, acciò il testamento sia valido,* ma debbo *eziandio* o *istituire erede o diseredare* il figlio o la figlia di lui, *affinchè, venendo per avventura mio figlio a morire prima di me, mio nipote o mia nipote, succedendo in sua vece* [4], non annullino il testamento in virtù della quasi-agnazione; e così fu disposto dalla legge Giunia Vellea [5], la quale nel tempo stesso stabilisce il modo di diseredare, in guisa che i maschi siano diseredati no-

---

1) Le parole in corsivo dei §§ 131 e 132 illeggibili nel Codice sono state desunte dalle Ist. di Giustiniano (II, 13, 1).

2) Per colmare questa lacuna cfr. l'Epitome, II, 3-5.

3) Cioè per la quasi-agnazione.

4) Le parole in corsivo dei §§ 133 e 134 son desunte da Giustiniano (II, 13, 2) e dal Digesto (XXVIII, 3, 13).

5) Emanata sotto Claudio o Nerone (50-60 d. Cr.) e da non confondersi colla legge Giunia Norbana emanata sotto Tiberio.

minatamente, le femmine o nominatamente o collettivamente, purchè a chi viene diseredato collettivamente si lasci qualche cosa in legato. 135. Riguardo ai figli emancipati secondo il diritto civile, non è necessario nè istituirli eredi nè diseredarli, poichè non sono eredi naturali: ma il pretore ordina che essi, tanto se maschi quanto se femmine, ove non siano istituiti eredi vengano diseredati, i maschi nominatamente, le femmine invece o nominatamente o collettivamente; e se non sono stati nè istituiti eredi, nè, come abbiamo detto, diseredati, il pretore promette loro il possesso ereditario contro le disposizioni del testamento. 136. Non sono soggetti alla potestà del padre quei figli i quali hanno ricevuto in dono insieme con lui la cittadinanza romana, e per i quali il padre nel riceverla non chiese all'imperatore di avere potestà su di essi, oppure se la domandò non l'ottenne; poichè quelli che vengono posti sotto la potestà del padre dall'imperatore, in nulla differiscono *da quelli che vi sono soggetti fin dalla nascita.* I figli adottivi finchè restano soggetti all'adozione [1] sono considerati come figli naturali [2]; quelli emancipati dal padre adottivo invece non sono [più] considerati come figli nè dal diritto civile nè da quello che deriva dall'editto del pretore. 137. Per il che, viceversa, avviene che rispetto al loro padre naturale essi, finchè si trovano nella famiglia adottiva sono considerati come estranei; se invece vengono emancipati dal padre adottivo vengono a trovarsi nella stessa condizione in cui si sarebbero trovati se fossero stati emancipati dallo stesso padre naturale.

1) Cioè al padre adottivo.

2) Cioè debbono essere o istituiti eredi o diseredati nominatamente. Giustiniano invece li parificò ai figli nati da giuste nozze.

138. Se taluno, dopo aver fatto testamento, adotta per proprio figlio o innanzi al popolo [1] una persona maggiorenne, o innanzi al pretore una persona che era soggetta alla patria potestà, il suo testamento diventa nullo in ogni caso per la quasi-agnazione [che sorge] dell'erede naturale. 139. Lo stesso avviene se una moglie passa sotto la protezione maritale di taluno dopo che costui ha fatto testamento, ovvero se una donna che già si trovò sotto detta protezione si marita: poichè in tali casi la donna diventa come figlia e quasi erede naturale [2]. 140. A nulla giova se detta donna ovvero se il figlio adottato sono già stati istituiti eredi in quel testamento; poichè è inutile indagare sulla diseredazione di essi dal momento che all'epoca in cui fu fatto il testamento non si trovavano fra gli eredi naturali. 141. Anche il figlio che viene emancipato per la prima o la seconda volta, siccome cade di nuovo sotto la patria potestà, rende nullo il testamento fatto in precedenza; e a nulla giova se in esso era stato istituito erede oppure diseredato. 142. Una volta si applicava la medesima regola per colui sul cui nome si poteva dimostrare con un decreto del Senato [3] che vi era stato un errore, come ad es. se egli per caso fosse nato da una straniera o da una Latina erroneamente presa in moglie da suo padre, avendola creduta cittadina romana: poichè tanto se era stato istituito erede, quanto se era stato diseredato dal padre, tanto se l'errore si

1) Cioè nei comizi curiati, nei quali si facevano le arrogazioni.

2) Se la donna non aveva sposato civilmente, cioè se non era passata sotto la protezione (*manus*) del marito in uno dei modi stabiliti dalla legge, non diventava *loco filiae* e quindi non diventava erede.

3) Il Senato talora emanava dei decreti su casi speciali: Cfr. I, 26, 67, 68 e II, 5.

era dimostrato prima della morte del padre, quanto se si era dimostrato dopo, il testamento diventava in ogni caso nullo, per la quasi agnazione. 143. Oggi invece in forza di un nuovo Senatoconsulto emanato su proposta del venerabile Adriano, se l'errore si dimostra prima della morte del padre, il testamento diventa in ogni caso nullo esattamente come una volta; se invece si dimostra dopo, diventa nullo se il figlio è stato omesso, ma resta valido se è stato istituito oppure diseredato con quel testamento; e ciò evidentemente affinchè i testamenti fatti con diligenza non vengano rescissi in un momento in cui non è più possibile rinnovarli. 144. Anche un testamento più recente, fatto in forma legale, annulla un testamento più antico; nè importa se in virtù di questo vi è o non vi è un erede: poichè si guarda soltanto se avrebbe potuto esservi. Se taluno pertanto o non ha voluto essere erede nel testamento posteriore, validamente fatto, ovvero è morto prima del testatore, o è morto dopo, ma prima di prender possesso dell'eredità, oppure se è stato escluso per ritardata accettazione (*cretionem*) [1], o è venuto meno alla condizione sotto la quale era stato istituito erede, ovvero se è stato escluso dall'eredità per motivo del celibato a tenore della legge Giulia; in tutti questi casi il padre di famiglia muore intestato: infatti il testamento precedente non vale, essendo stato annullato da quello posteriore, e questo del pari non ha alcun valore, poichè in virtù di esso non vi è alcun erede. 145. I testamenti fatti in forma valida diventano nulli anche in un altro modo,

1) Dicevasi *cretio* (*cernere*) l'accettazione dell'eredità e il tempo concesso all'erede per deliberare circa l'accettazione o il rifiuto della medesima. (Cfr. § 164). In origine era accompagnata da alcune formalità e doveva esser fatta personalmente dall'erede assistito da testimoni.

ad. es. quando il testatore ha subìto una diminuzione di personalità : in quali modi ciò avvenga lo abbiamo esposto nel primo commentario. 146. In questo caso poi, diremo che i testamenti diventano senza effetto, mentre in generale diventano tali quelli che vengono annullati, *e sono tali quelli fatti illegalmente fin da principio; tuttavia anche quelli fatti legalmente se in seguito, per diminuzione di personalità, diventano privi di effetto* [1], possono nondimeno dirsi nulli. Ma poichè senza dubbio era più comodo distinguere i singoli casi con nomi speciali, così si dice che alcuni sono illegali (*non iure facta*) e altri sono legali (*iure facta*) ma perdono ogni valore *(rupta)* oppure diventano nulli *(inrita)*.

147. Tuttavia i testamenti illegali da principio oppure quelli legali da principio ma diventati nulli o annullati [in seguito] non sono del tutto inutili. Poichè se sono forniti dei sigilli di sette testimoni [2], l'erede istituito [in essi] può chiedere il possesso ereditario a norma del testamento, purchè il testatore defunto sia stato cittadino romano e maggiorenne al momento della morte. Infatti se il testamento è diventato nullo perchè, putacaso, il testatore ha perduto la cittadinanza o anche la libertà, oppure perchè si è dato in adozione e all'epoca della morte si trovava sotto la potestà del padre adottivo, l'erede istituito non può chiedere il possesso ereditario a norma del testamento. 148. Coloro poi i quali ottengono il possesso ereditario a norma di un testamento che o fu fatto illegalmente fin da principio o fu fatto legalmente ma poi venne annullato

1) Le parole in corsivo furono proposte dal Goeschen per colmare la lacuna, desumendole dalle Ist. di Giustiniano (II, 17, 5 (4)).

2) Questa forma di testamento era di diritto pretorio e produceva pieni effetti giuridici.

o divenne nullo, se sono in grado di raccogliere l'eredità otterranno il possesso ereditario effettivo; se invece l'eredità può esser loro reclamata, avranno il possesso ereditario senza i beni. 149. Infatti se taluno è stato istituito erede secondo il diritto civile in un primo testamento o in uno posteriore, ovvero se è erede legittimo in mancanza di testamento; può reclamare l'eredità dai suddetti possessori ereditari; se invece non esiste alcun altro erede per diritto civile, questi possessori possono conservare l'eredità, e i parenti che per legge non hanno alcun diritto, nulla possono pretendere da essi. 149-*a*. Talvolta tuttavia, come abbiamo avvertito anche di sopra [1], gli eredi istituiti sono considerati in migliore condizione degli stessi eredi legittimi, come ad es. se un testamento è illegale perchè non fu fatta la vendita del patrimonio, o perchè il testatore non pronunziò le parole della designazione dell'erede (*nuncupatio*) [2]; poichè se gli agnati chiedono l'eredità, *possono* essere respinti *coll'eccezione del dolo in forza* di una costituzione *dell'imperatore Antonino* [3]. 150. Invero in forza della legge Giulia *l'eredità non si può togliere agli eredi istituiti se in forza dell'editto* [*pretorio*] *sono stati dichiarati possessori ereditari. Poichè solo allora* il patrimonio diventa vacante *(caducum)* in forza della legge suddetta, e si ordina che sia devoluto al popolo, quando il defunto non ha *alcun erede o possessore ereditario* [3].

151. Può accadere che un testamento legalmente fatto venga annullato da una *contraria volontà* [3] del

---

1) Cfr. II, 120, 121.

2) Cfr. II, 104.

3) Le parole in corsivo che si trovano in questi paragrafi furono proposte dal Krueger per colmare le lacune del Codice.

testatore. È chiaro tuttavia che un testamento non può diventare nullo soltanto perchè il testatore in seguito ebbe l'intenzione che più non valesse; di guisa che se egli ne recise il filo, il testamento resta tuttavia valido per diritto civile. Anzi anche se lo cancellò o lo bruciò, non per questo le disposizioni scritte in esso cesseranno di valere, sebbene sia difficile il dimostrarle. 151-*a*. Qual'è la conseguenza? Questa: che se taluno chiede il possesso ereditario *ab intestato*, e se colui che è erede secondo il testamento, chiede l'eredità, *il secondo può respingere il primo con l'eccezione del dolo, a meno che si possa provare che l'intenzione del testatore fu che l'eredità vada a quelli che vengono chiamati* [*alla successione*] *ab intestato* [1]; così dispone un rescritto dell'imperatore Antonino.

152. Gli eredi poi sono o obbligati *(necessarii)* o naturali e obbligati (*sui et necessarii*) o estranei. 153. L'erede obbligato è lo schiavo istituito erede e nel tempo stesso affrancato; e si chiama così perchè, o voglia o non voglia, in ogni caso, morto il testatore, diventa subito libero ed erede. 154. Per conseguenza chi ha il proprio patrimonio dissestato, per solito affranca e istituisce erede in primo o in secondo o anche in un grado più lontano un proprio schiavo, affinchè, non soddisfacendo i creditori, sia messo in vendita piuttosto il patrimonio di siffatto erede che quello del testatore, o in altri termini affinchè la vergogna che deriva da una vendita [forzata] del patrimonio [2] colpisca piut-

---

1) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke per colmare la lacuna.

2) La *bonorum venditio* era dunque una liquidazione forzata di un patrimonio. Il cittadino fallito diventava incapace e indegno di tutti gli onori e di tutte le dignità (Cic. *Pro Cluentio*, 42) cioè perdeva lo *ius honorum* e forse anche lo *ius suf-*

tosto quell'erede che il testatore; sebbene, secondo Fufidio [1], Sabino ritenga che lo schiavo debba esser sottratto a tale vergogna, poichè egli non subisce la vendita del patrimonio per sua colpa, ma bensì per una necessità giuridica; ma noi siamo di un diverso parere. 155. Tuttavia, in compenso di questo svantaggio, si accorda allo schiavo il vantaggio di ritenersi tutto ciò che ha acquistato dopo la morte del patrono, tanto prima della vendita del patrimonio quanto dopo; e quantunque i beni dello schiavo siano stati venduti in proporzione [delle passività ereditarie], non potranno esser venduti una seconda volta per causa dell'eredità, a meno che abbia acquistato qualche cosa in conseguenza di essa eredità — come ad es. se lo schiavo avendo acquistato come un Latino, è diventato più ricco —; mentre invece per gli altri eredi [2] i cui beni furono venduti in proporzione [delle passività ereditarie], se più tardi acquistano qualche cosa, questa pure di solito viene venduta. 156. Gli eredi naturali e obbligati (*sui et necessarii*) sono ad es. il figlio o la figlia, il nipote o la nipote figli del figlio e via via gli altri discendenti, purchè siano stati soggetti alla potestà del defunto. Ma affinchè il nipote o la nipote siano eredi naturali, non basta che siano stati sotto la potestà dell'avo all'epoca della sua morte, ma occorre altresì che il padre loro abbia cessato di essere erede naturale prima della morte del proprio genitore, o perchè fu ra-

---

fragii. Ma il povero schiavo riceveva una triste eredità, poichè correva il rischio di ricadere nella schiavitù e peggio secondo i rigori della *manus iniectio* (cfr. IV, 21 note).

1) Questo giurista fu contemporaneo di C. Cassio Longino e visse sotto Tiberio. È ricordato nel Dig. (XXIII, 4, 17; XL, 2, 25; XLII, 5, 29).

2) Cioè per quelli che non sono schiavi.

pito dalla morte o perchè fu liberato per qualsiasi altra ragione dalla potestà paterna; poichè in tal caso il nipote o la nipote subentrano al posto del padre loro. 157. Ma gli eredi naturali *(sui)* vengono chiamati così perchè sono eredi di casa e anche durante la vita del padre vengono in certo modo considerati come padroni [1]: perciò anche se taluno muore intestato, i primi a succedere sono i figli. D'altra parte si dicono obbligati *(necessarii)* perchè, o vogliano o non vogliano, diventano eredi in ogni caso, tanto se vi è testamento quanto se manca [2]. 158. Tuttavia il pretore permette ad essi di non raccogliere l'eredità affinchè venga messo in vendita piuttosto il patrimonio del genitore che quello loro. 159. Lo stesso avviene per la moglie soggetta alla potestà maritale *(manus)*, poichè è considerata come figlia, nonchè per la nuora, soggetta alla potestà maritale del figlio, poichè è considerata come nipote. 160. Anzi il pretore dà del pari la facoltà di non raccogliere l'eredità anche a colui che si trova in condizione di soggetto *(mancipium)* quando è stato fatto libero e istituito erede, sebbene sia, come schiavo, erede obbligato ma non, a un tempo, naturale. 161. Le altre persone, le quali non sono soggette alla potestà del testatore, si chiamano eredi estranei. Pertanto anche i nostri figli, i quali non si trovano sotto la nostra potestà, se vengono da noi istituiti eredi, sono considerati come eredi estranei; per il che sono tali anche quelli istituiti eredi dalla madre, poichè le donne non hanno potestà sui figli. Anche gli schiavi istituiti eredi e poscia affrancati dal padrone vengono messi nella medesima categoria. 162. Agli eredi estranei è data facoltà di prender

1) *Heres* è affine ad *herus* (padrone) e viceversa.

2) Per diritto civile gli eredi naturali erano anche obbligati: ma per diritto pretorio potevano rifiutare l'eredità.

possesso dell'eredità oppure di rifiutarla. 163. Ma tanto colui il quale, potendo astenersene, si è ingerito del patrimonio ereditario, quanto colui il quale avendo facoltà di deliberare circa l'accettazione, ne ha preso possesso, non possono in seguito abbandonare l'eredità, a meno che non abbiano ancora 25 anni; poichè alle persone di siffatta età, le quali si sono ingannate, il pretore viene in aiuto, come del resto in tutti i casi, anche quando hanno accettata un'eredità dannosa. Tuttavia non ignoro che il venerabile Adriano concesse venia anche ad uno maggiore di 25 anni, poichè dopo accettata un'eredità venne fuori un rilevante debito che al tempo dell'accettazione non appariva.

164. Agli eredi estranei si suole accordare la *cretio*, cioè un termine per deliberare, affinchè o prendano possesso dell'eredità entro un certo tempo, o, nel caso contrario, allo spirare di esso restino esclusi: e fu detto *cretio* dal verbo *cernere* che significa in certo modo esaminare e decidere. 165. Perciò dopo aver scritto: O TIZIO, SARAI MIO EREDE, dobbiamo aggiungere: E DECIDERAI ENTRO CENTO GIORNI DA QUELLO IN CUI LO SAPRAI E POTRAI DECIDERE; SE NON ACCETTERAI ENTRO QUESTO TERMINE, SARAI DISEREDATO. 166. E colui che è stato istituito erede in questo modo, se vuol essere erede dovrà decidersi entro il tempo fissato per l'accettazione *(cretio)*, cioè deve dire queste parole: AVENDOMI PUBLIO MEVIO ISTITUITO EREDE NEL SUO TESTAMENTO, MI DECIDO E L'ACCETTO [1]. E se non ha accettato con questa formula, trascorso il tempo fissato, viene escluso [dalla successione]; e a nulla giova se am-

1) Nel testo vi è: ACCETTO E MI DECIDO, ma Plinio (*epist.* X, 75) avverte: « *quamvis autem prius sit cernere quam adire, hoc tamen verbum in formula hereditatis agnoscendae priore loco ponitur* ».

ministra in qualità di erede, cioè se fa uso delle cose ereditarie come un erede. 167. Ma colui il quale è stato istituito erede senza termine per l'accettazione, oppure che è chiamato ad essere erede legittimo in mancanza di testamento, può diventare erede o accettando [senz'altro] o facendo atti da erede o anche semplicemente dichiarando di voler raccogliere l'eredità; ed è in suo arbitrio di prenderne possesso in qualunque momento gli piace; tuttavia il pretore suol fissare un termine a richiesta dei creditori dell'eredità, entro il quale quello debba, se vuole, prenderne possesso, e, se non vuole, i creditori possano vendere i beni del defunto. 168. Come poi chi è stato istituito erede col termine per l'accettazione non diventa erede se non accetta, così se non accetta entro il termine stabilito non può essere altrimenti escluso; e perciò quantunque prima di detto termine abbia deciso di non prender possesso dell'eredità, pure, pentendosi del suo atto, può diventare erede accettando prima che scada il giorno dell'accettazione. 169. Colui invece il quale è stato istituito erede senza termine per accettare oppure è chiamato a succedere legittimamente *ab intestato,* come diventa erede con la sua semplice volontà, così con una contraria risoluzione viene escluso subito da essa. 170. Ogni accettazione poi viene circoscritta entro un tempo determinato. A tale riguardo fu ritenuto accettabile lo spazio di cento giorni; ma nondimeno si può concedere, secondo il diritto civile, un tempo maggiore o minore; tuttavia talvolta il pretore abbrevia un lasso più lungo. 171. E sebbene ogni accettazione sia circoscritta entro determinati giorni, pure una si chiama accettazione volgare, l'altra accettazione a data fissa: la prima è quella che abbiamo già esposta di so-

pra [1], nella quale cioè si aggiungono queste parole: DAL GIORNO IN CUI LO SAPRÀ E POTRÀ DECIDERE; la seconda è quella in cui, tranne queste parole, si scrivono [soltanto] le altre . 172. Grande è la differenza fra queste due accettazioni: poichè con quella volgare i giorni non si contano se non da quando uno sa che è stato istituito erede ed è in grado di decidersi; con quella a data fissa invece i giorni decorrono immediatamente, anche se uno non sa che è stato istituito erede; allo stesso modo il tempo decorre anche per colui il quale è impedito di decidersi per qualche altro motivo, e tanto più per colui che è stato istituito erede sotto condizione; laonde è meglio e più comodo poter usare l'accettazione volgare. 173. L'accettazione a data fissa si chiama [anche] « non interrotta » *(continua)* poichè i giorni si contano immediatamente; ma tuttavia siccome essa è rigorosa, si fa più uso dell'altra, che appunto perciò fu detta volgare [2].

[DELLE SOSTITUZIONI.] 174. Talora noi stabiliamo due o più gradi di eredi, in questo modo: LUCIO TIZIO SARÀ MIO EREDE. E DECIDERAI ENTRO CENTO GIORNI DA QUELLO IN CUI LO SAPRAI E POTRAI DECIDERE. SE NON ACCETTERAI ENTRO QUESTO TERMINE, SARAI DISEREDATO. QUINDI SARÀ MIO EREDE MEVIO E DECIDERÀ ENTRO CENTO GIORNI, etc. E via via possiamo far tante sostituzioni quante vogliamo. 175. Noi possiamo sostituire ad una data persona o un'altra sola o parecchie altre, e viceversa possiamo sostituirne una o più a parecchie.

1) Cfr. *supra* § 165.

2) Gaio non parla di altre due specie di *cretiones*, forse perchè non erano più in uso ai suoi tempi. Esse erano la *cretio simplex* (= inutile, quando non si ha nulla da ereditare) ricordata da Cicerone (*ad Att.* 11, 12, 4); e la *cretio libera*, cioè senza esatta indicazione del testatore sul modo dell'accettazione dell'eredità, che è ricordata dallo stesso Cicerone (*ad Att.* 13, 46, 3).

176. Pertanto l'erede istituito in primo grado diventa erede coll'accettare l'eredità, e quello sostituito viene escluso; non accettandola, viene rimosso anche se fa atti da erede, e quello sostituito succede in sua vece; e così di seguito, se i gradi sono parecchi, avviene il medesimo, nello stesso modo, per ciascuno di essi. 177. Ma se il termine per l'accettazione fu stabilito senza parlare di diseredazione, cioè con queste parole: SE NON ACCETTERAI, SARÀ EREDE PUBLIO MEVIO, si trova questa diversità, che se il primo erede, omettendo l'accettazione, fa atti da erede, viene ad ammettere in parte l'erede sostituito e diventano ambedue eredi per parti eguali; se poi non accetta e non fa atti da erede, allora senza dubbio viene completamente escluso, e l'erede sostituito succede a lui per tutta l'eredità. 178. Ma Sabino fu di avviso che finchè il primo istituito si trova in tempo per accettare e perciò di diventare erede, il sostituito, benchè abbia fatto atti da erede, non può essere ammesso; quando invece il tempo per l'accettazione è finito, il sostituito che fa atti da erede si può ammettere. Altri invece ritennero che, anche restando tempo per l'accettazione, il sostituito, facendo atti da erede, si può ammettere in parte, e l'istituito non può ritornare all'accettazione.

179. Ai figli impuberi soggetti alla nostra potestà, non solo possiamo fare la sostituzione di cui abbiamo parlato — cioè che se essi non diventano eredi sia nostro erede un altro —; ma a più forte ragione possiamo far sì che quantunque essi diventino eredi e muoiano ancora impuberi abbiano un altro erede, per esempio così: MIO FIGLIO TIZIO SARÀ MIO EREDE. SE EGLI NON SARÀ TALE, OPPURE SE LO SARÀ, E MORIRÀ PRIMA DI USCIRE DI TUTELA, SARÀ EREDE SEIO. 180. In questo caso, anche se il figlio non diventa erede, la persona so-

stituita diventa erede del padre; se invece il figlio diventa erede e muore prima della pubertà, il sostituito diventa erede del figlio. Per il che i testamenti in certo modo sono due: uno del padre e l'altro del figlio, come se il figlio stesso si fosse istituito un erede, ovvero si ha senza dubbio un solo testamento per due eredità. 181. Peraltro affinchè il pupillo non rimanga esposto a pericolose insidie dopo la morte del padre, si usa fare la sostituzione volgare in modo visibile, cioè in quel luogo del testamento nel quale istituiamo erede il pupillo; infatti la sostituzione volgare chiama il sostituito all'eredità solo quando il pupillo non possa affatto diventare erede, il che avviene quando muore durante la vita del padre, nel qual caso non possiamo temere alcun malefizio da parte del sostituto, poichè è chiaro che durante la vita del testatore s'ignora tutto ciò che è scritto nel testamento. Quella sostituzione poi con la quale, anche se il pupillo diventa erede ma poscia muore prima della pubertà, noi chiamiamo un sostituto, la si scrive a parte, alla fine del testamento, assicurandola con un filo apposito e con ceralacca, e sul principio del testamento ordiniamo di non aprire la parte che segue finchè il figlio vive e non giunge alla pubertà. Ma è di gran lunga più sicuro scrivere l'una e l'altra sostituzione [separatamente] nelle tavole seguenti, poichè se le sostituzioni sono state scritte così, oppure a parte, come abbiamo detto, dalla prima si può arguire che anche nella seguente la persona sostituita è la medesima. 182. Noi possiamo sostituire come erede la persona che vogliamo non soltanto ai nostri figli istituiti eredi, nel caso che muoiano prima della pubertà, ma anche ai figli da noi diseredati: in questo caso pertanto se il pupillo acquista alcunchè proveniente da eredità o da legati o da donazioni di parenti, appartiene tutto alla

persona sostituita. 183. Quanto abbiamo detto circa la sostituzione dei figli impuberi o istituiti eredi o diseredati s'intende che si applica anche ai figli postumi. 184. Al contrario, istituendo erede un estraneo, noi non possiamo sostituirgli un altro, in modo che se egli diventa erede e dopo un certo tempo muore, quell'altro diventi suo erede; ma noi possiamo solamente obbligarlo per mezzo di un fedecommesso a restituire in tutto o in parte la nostra eredità; in che cosa consista questo istituto giuridico lo esporremo a suo luogo [1].

185. Possono essere istituiti eredi tanto gli uomini liberi quanto gli schiavi sia nostri sia altrui. 186. Tuttavia uno schiavo nostro deve esser dichiarato libero ed erede nello stesso tempo, cioè in questo modo: IL MIO SCHIAVO STICO SARÀ LIBERO E MIO EREDE, oppure: SARÀ MIO EREDE E LIBERO. 187. Infatti se viene istituito erede senza essere affrancato, anche se più tardi viene affrancato dal padrone, non può essere erede, poichè l'istituzione sulla persona di lui non ha base; e perciò anche se viene venduto, non può accettare l'eredità coll'ordine del nuovo padrone. 188. Quando invece viene istituito erede e affrancato, anche se continua a rimanere nella medesima condizione, diventa libero in forza del testamento e quindi erede obligato: se invece è stato affrancato dal testatore medesimo può prender possesso dell'eredità a suo beneplacito. Se poi è stato venduto, deve prender possesso per ordine del nuovo padrone, onde questo diventa erede per mezzo di lui, poichè lo schiavo [venduto] non può essere nè erede nè libero. 189. Anche uno schiavo altrui che è stato istituito erede se continua a rimanere schiavo deve prender possesso per ordine del padrone; se invece è stato da

1) Cfr. § 277 e seg.

questo venduto o prima o dopo la morte del testatore, prima di accettarla deve ottenere l'ordine del suo nuovo padrone; se invece è stato affrancato, può accettarla a suo beneplacito. 190. Se poi uno schiavo altrui è stato istituito erede assegnandogli l'accettazione volgare [1], s'intende che il tempo di questa decorre da quando esso sa che è stato istituito erede, e nulla gli impedisce d'informare il padrone che può accettare col suo ordine [2].

191. Dopo ciò passiamo ai legati. Questa parte del diritto sembra estranea all'argomento esposto finora; infatti noi parlavamo [3] delle figure giuridiche mediante le quali si può acquistare un complesso di cose; ma poichè in ogni modo abbiamo parlato dei testamenti e degli eredi testamentari, non senza motivo potremo qui appresso trattare questa materia.

[Dei legati.]

192. Vi sono adunque quattro specie di legati [4]: per rivendicazione (*per vindicationem*), per obbligo (*per damnationem*), per tolleranza (*sinendi modo*), per prelevazione (*per praeceptionem*). 193. Il legato per rivendicazione si fa in questo modo: IO DO, IO LEGO STICO MIO SCHIAVO; ma anche se si è adoperata una di queste due parole, cioè DO oppure LEGO, il legato è valido: del pari se, come parve meglio, si è stabilito il legato con queste parole: [TIZIO] RICEVERÀ oppure OTTERRÀ oppure PRENDERÀ, il legato per rivendicazione è valido. 194. Il

1) Cfr. § 172.

2) Perciò se lo schiavo non informava il padrone poteva fargli perdere il vantaggio di un'eredità.

3) Cfr. § 97.

4) In una trattazione rigorosa Gaio avrebbe dovuto darci la definizione di legato. La troviamo in Giustiniano (Ist. II, 20, 1): « *legatum est donatio quaedam a defuncto relicta* ».

legato per rivendicazione si chiama così, perchè dopo preso possesso dell'eredità, la cosa diventa subito proprietà assoluta (*ex iure Quiritium*) del legatario [1]; e se il legatario la reclama dall'erede o da qualsiasi altro possessore, deve rivendicarla, cioè pretendere che è sua assoluta proprietà. 195. I giuristi sono discordi solo in questo punto: che Sabino e Cassio e gli altri nostri maestri ritengono che, fatto un legato in questa forma, la cosa diventa del legatario subito dopo che si è preso possesso dell'eredità, anche se egli ignora che gli è stato lasciato detto legato; tuttavia se, dopo averlo saputo, egli non se ne è curato, avviene come se il legato non esistesse. Al contrario Nerva e Proculo e gli altri della loro scuola ritengono che la cosa non diventa del legatario se non dopo che esso ha manifestata l'intenzione che sia sua [2]. Ma oggidì secondo una costituzione del venerabile Antonino Pio [3] ci sembra preferibile seguire il parere di Proculo; poichè avendo un Latino lasciato un legato per rivendicazione a una colonia, quell'imperatore sentenziò: « Decidano i decurioni se vogliono che appartenga a loro, come se fosse stato legato ad uno solo di essi ». 196. Si possono lasciare in legato per rivendicazione soltanto le cose che appartengono al testatore in assoluta proprietà (*ex iure Quiritium*); ma per quelle suscettibili di peso, numero e misura fu deciso che basta appar-

1) Cfr. I, 17.

2) Nel frattempo il legato è una *res nullius* (cfr. § 200).

3) Poichè tutte le volte che Gaio ha citato l'imperatore Antonino (I, 53, 74, 102; II, 120, 126, 151[a]) ha usato delle qualifiche che si dànno a un vivo, mentre in questo § lo chiama *divus*, titolo che si dava agli imperatori defunti dopo la loro apoteosi (Erodiano, IV, 2), si deduce che Gaio scrisse i suoi Commentari sotto Antonino (138-161 d. Cr.) fino ai legati, e dai legati in poi scrisse sotto M. Aurelio (161-180).

tengano al testatore in assoluta proprietà all'epoca della sua morte, come ad es. il vino, l'olio, il grano, il denaro in contante; per le altre cose invece fu deciso che debbono appartenere al testatore in assoluta proprietà in ambedue le epoche: quella in cui faceva il testamento, e quella in cui morì; altrimenti il legato è nullo. 197. Ma ciò avviene certamente così secondo il diritto civile. Più tardi invece su proposta di Cesare Nerone fu emanato un Senatoconsulto che stabilì che se taluno lascia in legato una cosa che non gli è mai appartenuta, il legato vale come se fosse stato fatto con pieno diritto. Il pieno diritto è quello del legato per obbligo (*per damnationem*), mediante il quale si può legare anche una cosa altrui, come si vedrà in appresso[1]. 198. Ma se taluno ha lasciato in legato una cosa propria e poscia, dopo aver fatto testamento, l'ha venduta, i più ritengono che il legato non solo è senza valore per diritto civile, ma non può nemmeno esser sanato per Senatoconsulto. E questo fu detto perchè, sebbene taluno abbia legata una cosa propria per obbligo e poscia l'abbia venduta, i più sono d'avviso che quantunque il legato a rigore di diritto si debba consegnare, pure il legatario richiedente può essere respinto con l'eccezione del dolo, come se chiedesse contro la volontà del defunto. 199. Egli è chiaro che se una stessa cosa è stata legata per rivendicazione a due o più persone, sia in comune, sia in forma separata, e tutte l'accettano, a ciascuna spetta una parte, e la quota di chi manca va a beneficio del collegatario. Il legato in comune si fa così: IO DO, LEGO IL MIO SCHIAVO STICO A TIZIO E A SEIO; quello separato: DO, LEGO IL MIO SCHIAVO STICO A TIZIO; DO, LEGO IL MEDESIMO A SEIO. 200. Si

1) Cfr. § 202.

domanda a chi appartiene il legato per rivendicazione fatto sotto condizione, finchè questa resta sospesa. I nostri maestri ritengono che appartenga all'erede sull'esempio dello *statulibero* [1], cioè dello schiavo il quale viene dichiarato libero per testamento sotto una data condizione, e che si sa che nel frattempo è schiavo dell'erede; ma gli autori della scuola contraria [2] ritengono che nel frattempo la cosa non appartiene ad alcuno; e a più forte ragione esprimono la stessa opinione riguardo ad un legato fatto semplicemente [senza condizione] prima che il legatario lo riceva [3].

201. Il legato per obbligo (*per damnationem*) si fa così: IL MIO EREDE SARÀ OBBLIGATO [4] A DARE IL MIO SCHIAVO STICO; ma anche se si è scritto: DARÀ, il legato è per obbligo. 202. In questa forma di legato si può lasciare anche una cosa altrui, di modo che l'erede deve riscattarla e darla oppure pagarne il valore. 203. Anche una cosa che in realtà non esiste, purchè possa esistere in avvenire, può esser legata per obbligo, come ad es. I FRUTTI CHE NASCERANNO IN QUEL DATO FONDO oppure IL PARTO DI QUELLA DATA SCHIAVA. 204. Ciò che è stato legato in questa forma, anche se non si sono apposte delle condizioni, accettata l'eredità, non diventa subito del legatario — come nel legato per rivendicazione — ma bensì dell'erede; e quindi il legatario deve intentare un'azione personale, cioè deve sostenere che l'erede deve dargli la cosa; e allora se questa è *mancipi* l'erede deve dargliela in forma solenne (*mancipio*)

1) « *Statuliber est qui testamento certa conditione proposita iubetur esse liber; et si per heredem stet, quo minus statuliber praestare possit, quod praestare debet, nihilominus liber esse videtur* ». Festo. (Cfr. Ulp. Reg. II, 1, 2).

2) I Proculiani.

3) Cfr. § 195.

4) DAMNAS è forma sincopata di *damnatus*.

oppure cedergliela avanti al magistrato [1] (*in iure cessio*) e dargliene il possesso; se è *nec mancipi* basta che gliela consegni. Infatti se l'erede fa soltanto la consegna della cosa *mancipi* senza dargliela in forma solenne, essa diventa piena proprietà del legatario soltanto coll'usucapione. Questa poi, come abbiamo già detto altrove [2], avviene in un anno per le cose mobili, in due anni per le immobili. 205. Fra il legato per obbligo e quello per rivendicazione v'è anche quest'altra differenza: che se una stessa cosa è stata legata per obbligo a due o più persone in comune, ciascuno deve averne esattamente una parte, come abbiamo detto per il legato per rivendicazione [3]; se invece il legato fu fatto in forma separata, si deve dare a ciascuno la cosa intera; onde è chiaro che l'erede deve dare ad una la cosa, e all'altra il valore corrispondente; e nel legato in comune la porzione di chi manca, non spetta al collegatario, ma resta nell'eredità.

206. Dobbiamo sapere che quanto abbiamo detto circa la porzione di chi manca, che cioè nel legato per obbligo rimane nell'eredità, mentre nel legato per rivendicazione accresce quella del collegatario, avveniva secondo il diritto civile prima della legge Papia, ma dopo detta legge quella porzione diventa vacante (*caduca*) e appartiene alle persone istituite nel testamento che sono provviste di figli [4]. 207. E sebbene nel riven-

1) Cfr. II. 34-36.
2) Cfr. §§ 41-44 e 45.
3) Cfr. § 199.
4) Augusto nel 4 dopo Cristo emanò una *lex caducaria* (*de bonis caducis publicandis*), con la quale ordinò che i beni vacanti fossero devoluti al popolo. Tale legge fu confermata dalla legge Papia del 9 d. Cr.; da Caracalla in poi il tesoro pubblico sparì e quindi quei beni vennero dati al Fisco (= tesoro imperiale) (Cfr. Ulp. Reg. 17, 2).

dicare i beni vacanti, il primo titolo spetta agli eredi provvisti di figli, quindi, se essi non ne hanno, ai legatari che ne hanno; pure la stessa legge Papia dichiara che se il collegatario istituito in forma comune ha dei figli, dev'essere preferito agli eredi che ne hanno. 208. Ma intorno a questo diritto stabilito dalla legge Papia per i legatari istituiti in forma comune, i più opinarono che non ha alcuna importanza se il legato fu fatto per rivendicazione o per obbligo.

209. Il legato per tolleranza si fa in questo modo: IL MIO EREDE DOVRÀ PERMETTERE CHE LUCIO TIZIO PRENDA LO SCHIAVO STICO E SE LO TENGA. 210. Questa forma di legato ha maggiori effetti di quello per rivendicazione, ma minori di quello per obbligo: poichè per mezzo di esso il testatore può legare validamente non soltanto una cosa propria ma anche una del proprio erede, mentre invece col legato per rivendicazione non può legare altro che una cosa propria, e con quello per obbligo può legare una cosa appartenente a chicchessia. 211. Ma se all'epoca della morte del testatore la cosa appartiene a lui o all'erede, evidentemente il legato è valido, sebbene all'epoca del testamento non appartenesse ad alcuno dei due. 212. Se poi la cosa è diventata dell'erede dopo la morte del testatore, si domanda se il legato è valido o no: i più ritengono che sia nullo. Che cosa ne consegue? che sebbene taluno abbia legata una cosa che non gli è mai appartenuta, e che dopo il testamento non è diventata mai del suo erede; in forza del Senatoconsulto Neroniano si considera come lasciata con un legato per obbligo. 213. E come poi una cosa legata per obbligo non diventa subito [proprietà] del legatario, appena avvenuta la presa di possesso, ma rimane all'erede fino a che questi ne trasferisce la proprietà al legatario col consegnargliela

o dargliela in forma solenne *(mancipatio)* oppure col cedergliela innanzi al magistrato; non altrimenti avviene anche nel caso del legato per tolleranza; e quindi anche per questa forma di legato l'azione personale si intenta per TUTTO CIÒ CHE L'EREDE DEVE DARE O FARE A NORMA DEL TESTAMENTO. 214. Alcuni tuttavia ritengono che per effetto di questo legato l'erede non sembra obbligato a dare solennemente o a cedere innanzi al magistrato o a consegnare la cosa, ma basta che permetta che il legatario se la prenda; poichè il testatore non gli ordinò altro che di permettere, cioè di tollerare, che il legatario la prendesse. 215. Maggior disaccordo sorge intorno a questo legato nel caso in cui tu abbia legata una stessa cosa a due o più persone in forma separata; alcuni opinano che si deve dare intera a ciascuna di esse come nel caso del legato per obbligo: altri ritengono che sia migliore la condizione di colui che ne prende possesso, poichè siccome in questo legato l'erede è tenuto a dare al legatario il permesso di prendere la cosa, ne segue che se l'ha data al primo di essi, e costui l'ha presa, egli rimane sciolto rispetto a colui che più tardi chiede lo stesso legato, poichè non possiede più quella cosa e quindi non può più permettere che esso la prenda, nè ha agito con dolo per non fargliela avere.

216. Il legato per prelevazione si fa con queste parole: LUCIO TIZIO PRELEVERÀ LO SCHIAVO STICO. 217. Ma i nostri maestri[1] opinano che in questa forma si può legare soltanto a colui che è stato istituito erede per una data porzione: prelevare infatti significa prender prima; il che avviene soltanto per colui il quale già è stato istituito erede per qualche porzione, in quanto che egli oltre a una quota dell'eredità avrà un legato a parte.

1) I Sabiniani.

218. Pertanto se un legato per prelevazione è stato fatto ad un estraneo, esso è nullo, tanto che Sabino ritenne che non si può convalidare neppure in forza del Senatoconsulto Neroniano: « poichè » — dice — « con quel Senatoconsulto si confermano soltanto i legati che per diritto civile sono nulli per difetto di parole, e non quelli che non sarebbero dovuti a ragione della persona stessa del legatario ». Giuliano e Sesto [Cecilio][1] invece ritennero che anche in questo caso il legato diventa valido in forza del Senatoconsulto [suddetto]; poichè anche in questo caso[2] avviene che secondo il diritto civile, il legato è nullo per difetto delle parole, e quindi è chiaro che si può legare validamente alla stessa persona con altre parole, ad es. quelle del legato per rivendicazione, per obbligo o di tolleranza; un legato poi è nullo per vizio di persona quando è stato fatto ad uno a cui non si può in alcun modo lasciare un legato, come ad es. ad uno straniero, col quale non esiste *la testamenti factio*[3]. In questo caso è fuori dubbio che il Senatoconsulto

---

1) P. Salvio Giuliano, della scuola Sabiniana, era nativo di Adrumeto in Africa (cfr. Sparziano, vita di D. Giuliano, 1, 2) e proavo dell'imperatore Didio Giuliano; fu console due volte (Digesto XL, 2, 5) e prefetto di Roma (Sparziano, ivi, 8, 1). Per ordine di Adriano riunì tutti gli editti dei pretori e li riordinò componendo l'Editto perpetuo (cfr. Eutropio, VIII, 17; S. Gerolamo, *Cronica di Eusebio ad annum Abr.* 2147 = 131 d. Cr.; Cod. I, 17, 2; Vedi pure Eineccio, *De Salv. Juliano, ictorum sua aetate coriphaeo*, Halle, 1733).

Sesto. il Mommsen opinò che questo giurista sia Sesto Cecilio Africano e non, come credettero altri, Sesto Pomponio (cfr. *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, vol. VII, pag. 479). Sesto Cec. Africano fiorì sotto Adriano e fu discepolo di Salvio Giuliano: è ricordato da Gellio (XX, 1, 1 seg.) e nel Digesto (*passim*) che ne conserva 131 frammenti. Presso i giuristi dei secoli posteriori fu celebre per la difficoltà dell'esposizione dei suoi commentari.

2) Intendi: in cui la nullità dipende dalla persona del legatario.

3) Cfr. II, 114.

[Neroniano] non si applica. 219. Similmente i nostri maestri [1] ritengono che un legato per prelevazione non può essere ottenuto in alcun altro modo da colui cui fu lasciato in questa forma se non con l'azione di divisione di eredità (*familiae herciscundae*), la quale si adopera fra gli eredi per dividere, cioè spartire, un'eredità: poichè rientra nell'ufficio del giudice l'aggiudicare il legato per prelevazione a colui cui fu lasciato. 220. Laonde possiamo dedurre che, secondo l'opinione dei nostri maestri, non si può lasciare per legato di prelevazione cosa alcuna se non appartiene al testatore. Infatti all'azione di divisione di eredità non si possono sottomettere se non cose ereditarie. Pertanto se il testatore ha legato per prelevazione una cosa non sua, il legato è nullo per diritto civile, ma sarà convalidato dal Senatoconsulto [Neroniano]. Tuttavia [i nostri maestri] ammettono che in qualche caso si può legare per prelevazione anche una cosa altrui: ad es. quando taluno ha legata una cosa data in forma solenne (*mancipio*) a un creditore con clausola di fiducia [2]; poichè ritengono che con l'intervento del giudice i coeredi possano esser costretti a liberare la cosa pagando il debito, affinchè colui cui è stato fatto questo legato possa prelevarlo. 221. Ma gli autori della scuola contraria [3] ritengono che si può fare un legato di prelevazione anche ad un estraneo, come se si scrivesse così: TIZIO PRENDERÀ LO SCHIAVO STICO, ritenendo superfluo aggiungere la sillaba PRE; e che per conseguenza la suddetta cosa sia legata per rivendicazione: tale parere si dice che sia stato confermato da

1) I Sabiniani.
2) Cfr. II, 59 e 60.
3) I Proculiani.

un rescritto di Adriano [1]. 222. Secondo questa opinione adunque, se la cosa apparteneva al defunto in assoluta proprietà, può esser rivendicata dal legatario, tanto se esso è uno degli eredi quanto se è un estraneo: se poi il testatore godeva soltanto il possesso della cosa, il legato sarà valido per l'estraneo in forza del Senatoconsulto [2], ma sarà dato all'erede coll'intervento del giudice della divisione dell'eredità; se poi non appartenne a verun titolo al testatore, sarà valido, in virtù del Senatoconsulto, tanto per l'erede quanto per l'estraneo. 223. Nondimeno tanto se la cosa fu legata unitamente quanto se separatamente a due o più eredi, secondo la nostra opinione, a due o più estranei, secondo l'opinione dei nostri avversari [3], ciascuno deve avere una parte.

[Della legge Falcidia.] 224. Ma una volta era lecito erogare tutto il patrimonio in legati e in affrancazioni di schiavi, non lasciando all'erede altro che il vuoto nome di erede, e sembrava che la legge delle XII tavole permettesse di far questo, là dove ordina che qualunque sia il modo onde taluno dispone per testamento circa il proprio patrimonio, lo si deve rispettare. Le parole sono queste: la disposizione testamentaria delle cose proprie sarà legge; per il che le persone istituite eredi non accettavano l'eredità e quindi la maggior parte dei cittadini morivano intestati. 225. Pertanto fu emanata la legge Furia [4], la quale, eccettuate

1) Se Gaio avesse vissuto in Roma io credo che avrebbe potuto facilmente informarsi se Adriano aveva o no fatto un rescritto in questo senso.

2) Intendi del S. C. Neroniano.

3) I Proculiani.

4) Questa legge *Furia de testamentis* fu emanata fra il 200 e il 170 av. C. e non si deve confondere con la Fufia Caninia di cui si parla al § 228, nè con la legge Furia *de sponsoribus* (di data incerta).

alcune persone, alle altre proibì di ricevere più di mille assi [1] a titolo di legati o di donazione a causa di morte. Ma anche questa legge non raggiunse l'intento voluto; infatti chi aveva ad es. un patrimonio di cinque mila assi poteva erogarlo tutto legando a cinque persone [diverse] mille assi per ciascuna. 226. Perciò più tardi fu emanata la legge Voconia [2], la quale stabilì che nessuno potesse ricevere a titolo di legato a causa di morte più di quanto ricevessero gli eredi. Da questa legge derivava che gli eredi dovevano bensì ricevere qualche cosa; ma tuttavia si verificava un inconveniente quasi simile. Infatti il testatore, distribuendo il patrimonio fra molti legatari, poteva lasciarne all'erede una parte tanto meschina che a questo non conveniva per siffatto lucro addossarsi gli oneri di tutta l'eredità. 227. Fu adunque emanata la legge Falcidia [3], la quale ordinò che il testatore non può assegnare in legati più di tre quarti del patrimonio: cosicchè l'erede deve ricevere un quarto dell'eredità: e tale è il diritto oggi in vigore. 228. Inoltre la legge Fufia Caninia, come dicemmo nel primo commentario [4], frenò la troppa licenza nel concedere la libertà agli schiavi.

[Dei legati inefficaci.] 229. Un legato fatto prima dell'istituzione dell'erede è inefficace, poichè è chiaro che i testamenti prendono forza da essa, e quindi l'istituzione è considerata come il principio e la base di tutto il testamento. 230. Per lo stesso motivo non si può accordare neppure la libertà prima dell'istituzione dell'erede. 231. I nostri maestri [5] ritengono che prima

1) Pari a circa 50 lire nostre.
2) Nel 169 a. Cr.
3) Nell'anno 39 a. Cr. (cfr. Cassio Dione, XLVIII, 33).
4) Cfr. I, 42.
5) I Sabiniani.

di essa non si possono nominare neppure i tutori: ma Labeone e Proculo sostengono il contrario, poichè nominando il tutore non si impegna cosa alcuna dell'eredità. 232. Anche un legato da assegnarsi dopo la morte dell'erede è inefficace, cioè se è fatto in questa forma: QUANDO IL MIO EREDE SARÀ MORTO, IO DO, LEGO, oppure DARÀ. È valido invece il legato seguente: QUANDO IL MIO EREDE MORRÀ poichè [in tal caso] non si lascia il legato dopo la morte dell'erede ma all'ultimo momento di sua vita. Al contrario non si può legare così: ALLA VIGILIA DELLA MORTE DEL MIO EREDE, benchè quest'asserzione non apparisca sorretta da validi argomenti [1]. 233. Quanto abbiamo detto s'intende che si applica anche circa le affrancazioni. 234. Chi invece domanda se il tutore si può dare dopo la morte dell'erede, forse vedrà che la questione è quella stessa che si fa per il tutore che si dà prima dell'istituzione dell'erede. [DEI LEGATI LASCIATI A TITOLO DI PENA.] 235. Un legato è inefficace eziandio quando è fatto a titolo di pena [2]. S'intende che un legato è a titolo di pena quando si lascia per costringere un erede a fare o non fare qualche cosa, come ad es.: SE IL MIO EREDE DARÀ SUA FIGLIA IN MOGLIE A TIZIO, PAGHERÀ DIECI MILA [SESTERZI] A SEIO, oppure: SE TU NON DARAI TUA FIGLIA IN MOGLIE A TIZIO,

1) L'argomento era questo: per sapere qual'è la vigilia bisogna che l'erede sia morto, e quindi il legato espresso in questa forma non è valido, poichè equivale al primo: *quando il mio erede sarà morto*. Ma si opponeva che non era necessario che l'erede fosse morto: bastava che prima di morire soddisfacesse il legato. Tuttavia si potrebbe osservare che siccome talora la morte giunge all'improvviso l'erede non ha tempo di provvedere alla vigilia; quindi quella forma di legato poteva essere talora valida talora no; non era quindi da consigliarsi.

2) La ragione si è che la disposizione di ultima volontà deve costituire un beneficio e non una vendetta o un danno rispetto ai terzi. (Cfr. Teofilo, II, 20, 36).

PAGHERAI DIECI MILA A SEIO; ma anche se il testatore ha ordinato all'erede di dare dieci mila a Tizio qualora esso erede entro due anni non abbia, poniamo, innalzato un monumento al testatore, il legato è a titolo di pena. E da ultimo, a tenore della definizione, si possono contemplare molti altri casi consimili. 236. Neppure l'affrancazione di schiavi si può legare a titolo di pena, sebbene sia una questione controversa [1]. 237. Riguardo al tutore invece non possiamo sollevare questione, poichè l'erede non può esser costretto a fare o a non fare qualche cosa per la nomina di esso; per conseguenza *sebbene il tutore* dato *secondo l'intenzione del testatore* [2] sia stato dato a titolo di pena, apparirà dato piuttosto sotto condizione che per il titolo suddetto.

238. Un legato lasciato ad una persona indeterminata è senza efficacia. Si ritiene come indeterminata quella persona che il testatore raffigura nella propria mente mediante un concetto vago, come ad es. se dicesse: IL MIO EREDE DARÀ DIECI MILA [SESTERZI] A COLUI CHE VERRÀ PER IL PRIMO AL MIO FUNERALE. Lo stesso avviene se il legato è stato fatto in modo generico a tutti: A CHIUNQUE VERRÀ AL MIO FUNERALE. Il caso è il medesimo quando si adoperano queste parole: IL MIO EREDE DARÀ DIECI MILA [SESTERZI] A CHIUNQUE DARÀ SUA FIGLIA IN MOGLIE A MIO FIGLIO. Anche un legato di questa forma: A COLORO I QUALI SARANNO ELETTI CONSOLI PER I PRIMI DOPO SCRITTO IL TESTAMENTO, certamente apparisce che è un legato fatto a persone indeterminate; e infine vi sono molte altre forme consimili. Un legato invece è valido, quando la persona indeterminata si trova in

---

1) Giustiniano (Ist. II, 20, 36) abolì questo divieto.

2) Le parole in corsivo furono proposte dal Mommsen onde riempire la lacuna di una riga che si trova nel Codice.

una categoria determinata, come ad es.: IL MIO EREDE DARÀ DIECI MILA [SESTERZI] A QUELLO FRA I MIEI PARENTI ORA VIVI IL QUALE PER IL PRIMO VERRÀ AL MIO FUNERALE. 239. Si ritiene che neanche la libertà si può concedere ad una persona indeterminata, poichè la legge Fufia Caninia ordina di affrancare gli schiavi nominatamente. 240. Anche il tutore deve essere una persona determinata. Anche il legato fatto ad un [figlio] postumo altrui è nullo. 241. Tale è colui il quale nascendo, non si troverà fra gli eredi naturali del testatore: e perciò il nipote generato anche da un figlio emancipato è un postumo estraneo [1]; così pure quello che si trova nell'utero di una donna che secondo il diritto civile non è considerata come moglie, s'intende che è un postumo estraneo rispetto al padre. 242. Un postumo altrui non può neppure essere istituito erede; infatti è una persona indeterminata. 243. Tuttavia quanto abbiamo detto di sopra [2] riguarda propriamente i legati, sebbene non senza ragione alcuni ritengano che a titolo di pena non si può fare [neppure] l'istituzione di erede. Infatti non v'ha alcun divario se si ordina all'erede di dare un legato qualora abbia fatto o non fatto una data cosa, ovvero se gli si aggiunge un coerede, poichè tanto coll'aggiungere un coerede, quanto coll'imporgli un legato egli viene costretto a fare o a non fare una cosa contro il proprio intendimento [3].

244. Si discute se è valido un legato fatto a colui che si trova sotto la potestà della persona da noi istituita erede. Servio ritiene che è valido, ma diventa nullo se al momento in cui scade il giorno della consegna [del

1) Intendi: rispetto all'avo.
2) II, 235.
3) Cioè si limita la libera disposizione dell'erede sull'eredità.

legato] il legatario si trova ancora sotto la potestà [dell'erede]; perciò tanto se il legato è puro e semplice, e il legatario esce dalla potestà dell'erede prima della morte del testatore, quanto se il legato è sotto condizione e il resto avviene prima dell'avverarsi della condizione, il legato si deve pagare. Sabino e Cassio ritengono che il legato a condizione è valido, e quello puro e semplice non lo è; infatti sebbene il legatario possa cessare di trovarsi sotto la potestà dell'erede durante la vita del testatore, pure è necessario considerare nullo il legato, poichè sarebbe assurdo che non dovesse valere se il testatore fosse morto appena fatto il testamento, e dovesse valere se avesse continuato a vivere. Ma gli autori della scuola contraria [1] ritengono che il legato sotto condizione non sia in alcun caso valido, poichè verso la persona soggetta alla nostra potestà non possiamo esser debitori nè puramente e semplicemente nè a condizione. 245. Viceversa si sa che chi ha istituito erede una persona soggetta alla tua potestà, può validamente legare in tuo favore; ma se tu diventi erede per mezzo del tuo soggetto, il legato diventa nullo, poichè tu non puoi esser debitore di un legato verso te stesso; se invece tuo figlio viene emancipato o il tuo schiavo viene affrancato, ovvero passa sotto un altro padrone, essi restano eredi o fanno diventare tale un'altra persona, e il legato ti è dovuto.

246. Passiamo ora ai fedecommessi.

247. E anzitutto parliamo dell'eredità [fedecommissaria]. 248. Prima di ogni altra cosa adunque bisogna sapere che occorre istituire erede qualcuno in forma valida e rimettersi alla sua onestà acciò restituisca ad un altro quella eredità; altrimenti il testamento nel quale

1) I Proculiani.

nessuno viene istituito è nullo. 249. Le parole valevoli sopratutto in uso nei fedecommessi sono queste: IO CHIEDO, PREGO, VOGLIO, RIMETTO ALLA TUA ONESTÀ, e valgono tanto se usate singolarmente quanto se usate tutte insieme. 250. Adunque dopo aver scritto: LUCIO TIZIO SARÀ MIO EREDE, possiamo aggiungere: TI PREGO E CHIEDO, O LUCIO TIZIO, DI DARE E RESTITUIRE LA MIA EREDITÀ A GAIO SEIO APPENA POTRAI PRENDERNE POSSESSO. Possiamo anche pregare di restituirne una parte sola; ed è in nostra facoltà lasciare i fedecommessi o sotto condizione o puramente e semplicemente, ovvero a una data fissa. 251. Restituita l'eredità, colui che l'ha restituita rimane tuttavia erede; il fedecommissario invece talora è come un erede, talora è come un legatario. 252. Una volta poi non rappresentava nè l'uno nè l'altro ma piuttosto un acquirente [dell'eredità][1]. Infatti allora si usava di vender l'eredità per così dire per un soldo al fedecommissario[2]; e le stipulazioni che *sogliono aver luogo fra il venditore dell'eredità e l'acquirente, si facevano egualmente*[3] fra l'erede e il fedecommissario, in questo modo: l'erede stipulava dal fedecommissario[4] che qualunque condanna esso erede sopportasse per motivo dell'eredità o qualunque cosa pagasse per altro motivo in buona fede, non gli recherebbe danno per la sua qualità di erede, e che se taluno gli intentasse azione per l'eredità medesima sarebbe giustamente difeso; il fedecommissario invece stipulava a sua volta che qualunque cosa l'erede ricevesse pro-

1) Cfr. II, 103.

2) Gaio non usa mai la parola *fidecommissarius*, ma ricorre alla perifrasi « *is cui restituitur hereditas* », la quale rende pesante il periodo.

3) Queste parole furono proposte dal Goeschen pel colmare la lacuna.

4) Cioè: si faceva prometteve del fedecommissario.

veniente dall'eredità gli verrebbe restituita, e che l'erede gli permetterebbe eziandio di esercitare le azioni ereditarie in qualità di procuratore generale (*procurator*) o speciale (*cognitor*) [1]. 253. Ma più tardi sotto il consolato di Massimo Trebellio e di Anneo Seneca [2] fu emanato un Senatoconsulto il quale ordinò che se a taluno fosse stata restituita un'eredità per fedecommesso, le azioni che spettavano per diritto civile all'erede, fossero date a colui e contro colui cui l'eredità fedecommissaria era stata restituita; con tale Senatoconsulto cessò l'uso delle cautele [legali] accennate [3]. Infatti il pretore incominciò a dare delle azioni utili a colui e contro colui il quale ha ricevuto l'eredità [4], come l'avrebbe date a un erede o contro un erede, e tali azioni vengono promesse nell'editto. 254. Ma d'altra parte siccome le persone istituite eredi, quando erano per lo più pregate di restituire o tutta o quasi tutta l'eredità, ricusavano di prenderne possesso per un profitto minimo o nullo, e per conseguenza i fedecommessi diventavano inutili, più tardi, sotto il consolato di Pegaso e di Pusione [5], il Senato decretò che colui il quale era stato pregato di restituire l'eredità potesse ritenerne la quarta parte, come si concede di ritenere sui legati in forza della legge Falcidia. La stessa ritenuta fu permessa sulle singole cose che vengono lasciate per fedecommesso. In virtù di questo Senatoconsulto l'erede medesimo sopporta gli oneri dell'eredità; e colui il quale

1) Per il significato di queste due parole cfr. IV, 55.

2) Seneca fu *consul suffectus* sotto Nerone, nel 57 d. Cr. Cfr. B Borghesi, Opere, IV, p. 391 seg.

3) Cioè le stipulazioni delle quali ha parlato nel § precedente.

4 Cioè al fidecommissario: altra perifrasi Gaiana di fidecommissario è: *is qui recipit, recipiebat* (§ 252), *recepit hereditatem.*

5) Giustiniano dice: al tempo di Vespasiano (cfr. Ist., II, 23, 5).

riceve la rimanente parte dell'eredità per fedecommesso diventa come un legatario parziario, cioè un legatario a cui viene legata una parte dell'eredità. Questa forma di legato si chiama *partitio*, poichè il legatario spartisce l'eredità con l'erede. Quindi avviene che le stipulazioni che sogliono farsi fra l'erede e il legatario parziario vengono fatte eziandio fra il fedecommissario e l'erede, vale a dire che i lucri e i danni derivanti dall'eredità diventano comuni fra di essi in parti proporzionali. 255. Per ciò se l'erede istituito viene pregato di restituire non più di tre quarti dell'eredità, la restituzione avviene a norma del Senatoconsulto Trebelliano [1] e le azioni derivanti dall'eredità vengono accordate contro i due in parti proporzionali: contro l'erede in forza del diritto civile, contro il fedecommissario in forza del Senatoconsulto Trebelliano. E sebbene l'erede rimanga tale anche per la parte [che ha] restituita, e le azioni attive e passive *(ei et in eum)* gli spettano solidalmente, pure non può nè sopportare nè intentare azioni al di là dei vantaggi che dall'eredità gli derivano. 256. Ma se taluno viene pregato di restituire più di tre quarti ovvero tutta l'eredità, si applica il Senatoconsulto Pegasiano [2]. 257. Ma l'erede, una volta accettata l'eredità, purchè l'abbia accettata volontariamente, tanto se ha ritenuto la quarta parte, quanto se non ha voluto ritenerla, deve sostenere tutti gli oneri ereditari; tuttavia, se ha ritenuto il quarto, fra i due debbono stabilirsi le stipulazioni *quasi partis et pro parte*, come fra il legatario parziario e l'erede; se invece ha restituita tutta l'eredità, si debbono stabilire le stipulazioni come nel caso della compra-vendita. 258. Ma se l'erede isti-

1) Cfr. § 253.
2) Cfr. § 254.

tuito rifiuta di accettare l'eredità perchè dice che è sospetta e teme gli riesca dannosa, il Senatoconsulto Pegasiano ordina che, se il fedecommissario lo desidera, accetti l'eredità per ordine del pretore e gliela restituisca, e che le azioni attive e passive siano accordate al fedecommissario come avverrebbe in forza del Senatoconsulto Trebelliano. In tal caso non occorre alcuna stipulazione, poichè nello stesso tempo colui che restituisce [cioè l'erede] ottiene la tranquillità, e le azioni attive e passive derivanti dall'eredità si trasferiscono a colui che la riceve [cioè al fedecommissario]. 259. Non vi è poi alcuna differenza se l'erede è stato istituito a titolo universale con preghiera di restituire tutta l'eredità o una parte, ovvero se è stato istituito a titolo particolare con preghiera di restituire tutta la sua parte o una porzione di essa; poichè anche in questo caso si suole applicare, a norma del Senatoconsulto Pegasiano, la norma della quarta parte della porzione ricevuta.

260. Per fedecommesso si possono lasciare anche cose singole, come un fondo, uno schiavo, una veste, dell'argento, del denaro, e si può pregare o lo stesso erede o un legatario di restituirla a qualcuno, sebbene il legatario non possa essere incaricato di soddisfare un legato. 261. Similmente il testatore può lasciare per fedecommesso non soltanto una cosa propria, ma anche una cosa dell'erede o del legatario o di chiunque altro. Pertanto anche il legatario può esser pregato di restituire ad un altro non solamente una cosa che fu legata a lui, ma eziandio un'altra che appartenga sia allo stesso legatario sia ad altri. Ma bisogna badare soltanto a questo: che uno non venga pregato di restituire ad altri più di quanto egli stesso ha ricevuto per testamento, poichè il di più verrebbe lasciato inefficacemente. 262. Quando si lascia per fedecommesso una

cosa altrui, è necessario che colui il quale è stato pregato la comperi e la consegni ovvero ne paghi il prezzo di stima, come giuridicamente avviene quando è stata legata una cosa altrui per obbligo [1]. Tuttavia alcuni ritengono che se il padrone non vuol vendere la cosa lasciata per fedecommesso, questo si estingue, mentre accade altrimenti nel legato per obbligo [2].

263. Anche la libertà si può concedere a uno schiavo mediante fedecommesso, pregando l'erede o il legatario di affrancarlo. 264. *Nè vi ha differenza se* il testatore fa preghiera *per un suo proprio* [3] schiavo ovvero per uno che appartenga all'erede medesimo o al legatario o anche ad un estraneo. 265. Per conseguenza uno schiavo altrui si deve riscattare e affrancare. E se il padrone non vuol venderlo, senza dubbio la libertà data per fedecommesso svanisce, poichè in questo caso non può aver luogo alcuna valutazione intorno al prezzo. 266. Colui che viene affrancato in forza di un fedecommesso non diventa liberto del testatore anche se era schiavo di lui, ma bensì di colui che lo affranca. 267. Colui invece il quale ottiene la libertà per via diretta dal testamento, ad es. con queste parole: IL MIO SCHIAVO STICO SARÀ LIBERO, ovvero con queste altre: ORDINO CHE IL MIO SCHIAVO STICO SIA LIBERO, diventa liberto dello stesso testatore. Nessun altro schiavo può ricevere direttamente la libertà dal testamento, tranne quello che *è appartenuto* al testatore *in assoluta proprietà* [3] (*ex iure Quiritium*) in ambedue le epoche, quella del testamento e quella della morte.

1) Cfr. II, 201.

2) Intendi: nel legato per obbligo invece avviene che se l'erede non può comprare la cosa, deve pagare l'equivalente (cfr. II, 202).

3) 3) Queste parole furono proposte dal Goeschen sulla guida delle Ist. di Giustiniano.

268. Molta differenza havvi fra le cose che vengono lasciate per fedecommesso e quelle che vengono lasciate direttamente per legato. 269. Poichè un fedecommesso si può lasciare anche da un erede dell'erede, mentre invece un legato *lasciato in questo modo* [1] è nullo. 270. Similmente chi muore senza testamento può far lasciare a taluno un fedecommesso da colui a cui i suoi beni appartengono [2], mentre in generale non può far pagare da lui un legato [3]. 270-*a*. *Similmente un legato lasciato per codicillo* [4] non vale se non è stato confermato dal testatore, cioè se esso non ha ordinato che si eseguisca quanto ha scritto nei codicilli: il fedecommesso invece si può lasciare anche senza confermare il codicillo. 271. Similmente non si può far pagare un legato dal legatario, mentre gli si può far lasciare un fedecommesso. Anzi possiamo ordinare alla persona stessa cui abbiamo lasciato un fedecommesso di lasciarlo a sua volta ad un'altra. 272. Del pari non si può accordare direttamente la libertà ad uno schiavo altrui, mentre gli si può dare per fedecommesso. 273. Così pure non si può nè istituire un erede nè diseredarlo per codicillo, quantunque questo sia stato confermato nel testamento. Nondimeno l'erede istituito per testamento può esser pregato nel codicillo di restituire ad un altro tutta l'eredità o parte di essa, sebbene il codicillo non sia stato confermato nel testamento. 274. Similmente in forza della legge Voconia [5] non può essere

---

1) Cioè da un erede dell'erede. Queste parole in corsivo furono proposte dal Krueger per colmare la lacuna del testo.

2) Intendi: può far lasciare un fedecommesso dal suo erede.

3) Questo concetto è assai più chiaramente ripetuto da Giustiniano (cfr. Ist. II, 23, 10).

4) Queste parole furono proposte dal Goeschen (Epit. II, 7, 3).

5) Questa legge fu emanata nel 169 a. Cr. e fu fatta per im-

istituita erede una donna da chi è inscritto nella classe dei 100 mila sesterzi [1], ma nondimeno essa può raccogliere un'eredità lasciatale per fedecommesso. 275. Anche i Latini ai quali per la legge Giunia [2] è vietato di ricevere direttamente eredità e legati, possono ricevere per fedecommesso. 276. Similmente quantunque in forza di un Senatoconsulto [3] sia vietato di dichiarare libero e istituire erede un proprio schiavo minore di 30 anni, i più ritengono che possiamo ordinare che sia libero quando avrà raggiunto detta età, e pregare che l'eredità gli venga restituita a quell'epoca. 277. Così pure, quantunque dopo la morte di colui che è diventato nostro erede noi non possiamo istituirne un altro in sua vece, pure possiamo pregarlo di restituire, se muore, ad un altro, tutta l'eredità o una parte. E poichè un fedecommesso si può stabilire anche per quando l'erede è morto, possiamo ottenere lo stesso intento anche con lo scrivere così: QUANDO IL MIO EREDE TIZIO MORIRÀ, VOGLIO CHE LA MIA EREDITÀ VADA A PUBLIO MEVIO. E in ambedue i modi, sia col primo, sia col secondo, Tizio lascia il proprio erede obligato a restituire il fedecommesso. 278. Inoltre i legati si domandano mediante una formula; i fedecommessi invece a Roma si reclamano presso il console oppure presso il pretore che rende giustizia particolarmente sui fedecommessi [4], nelle provincie si reclamano presso il preside delle medesime. 279. Inoltre a Roma per i fedecommessi si rende giustizia in ogni tempo, per i legati invece quando si fanno questioni intorno ad essi. 280. Inoltre chi

---

pedire che le donne accumulando ricchezze, fossero tratte alla dissipazione

1) Pari a circa 21,500 lire nostre.

2) Intendi la Giunia Norbana del tempo di Tiberio (cfr. I, 23).

3) Gaio avrebbe fatto bene a dirci il nome di esso.

4) Di questo pretore parla pure Giustiniano (Ist. II, 23, 2).

deve soddisfare un fedecommesso è tenuto a pagare i relativi interessi e i frutti qualora indugia a soddisfarlo; per i legati invece non si debbono interessi; così dispone un rescritto del venerabile Adriano. Ben so tuttavia che Giuliano opinò che il legato di tolleranza (*sinendi modo*) dal punto di vita giuridico è come un fedecommesso: e vedo che questo parere riscuote maggior favore anche al presente. 281. Inoltre i legati scritti in greco sono nulli, i fedecommessi invece sono validi. 282. Inoltre se un erede non vuol pagare un legato lasciato per obligo (*per damnationem*), si può agire contro di lui per ottenere il doppio del valore; l'azione per il soddisfacimento di un fedecommesso invece è sempre per il valore semplice. 283. Inoltre se taluno erroneamente ha pagato per un fedecommesso più di quanto doveva, può ripetere la differenza; al contrario ciò che è stato pagato in più per erroneo motivo di un legato per obligo, non si può ripetere [1]. È chiaro che il caso giuridico è il medesimo per un legato che non era dovuto e fu pagato erroneamente per un motivo o per un altro.

284. Vi erano [fra i legati e i fedecommessi] anche altre differenze, ma ora più non esistono. 285. Gli stranieri ad esempio potevano ricevere i fedecommessi e questa forse fu l'origine dei medesimi [2]. Ma più tardi ciò fu vietato; ed ora su preghiera del venerabile Adriano è stato emanato un Senatoconsulto che rivendica al fisco tali fedecommessi [3]. 286. Anche i celibi, i quali

1) Perchè si presume che si sia pagato di più per liberalità.

2) Intendi: gli stranieri non potendo ereditare direttamente, trovarono il modo di ereditare indirettamente cioè per fecommesso, il quale istituto giuridico forse fu invenzione straniera, cioè degli orientali maestri di furberia. Adriano per impedire forse che i patrimoni romani andassero in mano agli stranieri, volle che fossero devoluti al fisco.

3) Cfr. Plinio a Traiano, 75, 76; Cic. *in Verrem*, II, 1, 47, 123; Pausania Periegete, VIII, 43, 5.

per la legge Giulia non possono raccogliere eredità nè legati, una volta si reputava potessero ricevere fedecommessi. 286-*a*. Similmente i coniugi, i quali per la legge Papia, non avendo prole, perdono la metà delle eredità e dei legati, una volta si reputava che potessero raccogliere i fedecommessi per intero. Ma più tardi il Senatoconsulto Pegasiano [1] proibì che potessero ricevere i fedecommessi nonchè i legati e le eredità, e assegnò il tutto alle persone nominate nel testamento le quali avessero figli ovvero, se nessuna ne ha, al popolo, come giuridicamente avviene per i legati e le eredità che per la medesima ragione o per un'altra diventano vacanti (*caduca*) [2]. 287. Inoltre una volta era lecito lasciare per fedecommesso a una persona indeterminata oppure a un figlio postumo altrui, sebbene costoro non potessero essere istituiti nè eredi nè legatari; ma un Senatoconsulto emanato per ordine del venerabile Adriano estese ai fedecommessi lo stesso divieto che colpiva i legati e le eredità [3]. 288. Inoltre ormai si ammette che non si può lasciare un fedecommesso a titolo di pena [4].

289. Ma sebbene in molte parti del diritto l'efficacia dei fedecommessi sia più ampia di quella dei lasciti diretti e in alcune sia eguale, pur tuttavia il tutore non può essere assegnato per testamento se non in forma categorica, ad es. così: TIZIO SARÀ TUTORE DEI MIEI FIGLI; ovvero così: IO DO TIZIO PER TUTORE AI MIEI FIGLI; per fedecommesso invece il tutore non si può assegnare.

---

1) Cfr II, 258-259.

2) Cfr II, 254.

3) Cioè tali fedecommessi erano dichiarati vacanti e assegnati al popolo. Cfr. II, 242.

4) Cfr. II, 235-243.

LIBRO TERZO.

1. *Le eredità*[1] *di quelli che muoiono senza testamento*[2] *appartengono anzitutto, in forza della legge delle XII tavole, agli eredi naturali. Si considerano eredi naturali i discendenti che sono stati sotto la potestà del defunto, come ad es. il figlio o la figlia, il nipote o la nipote, figli di un figlio, il pronipote o la pronipote nati da un nipote generato da un figlio. Non importa se i figli sono naturali oppure adottivi. Tuttavia il nipote o la nipote e il pronipote o la pronipote si trovano nel numero degli eredi naturali solo quando la persona che li precede ha cessato di esser soggetta alla potestà del proprio genitore, tanto se ciò è avvenuto per decesso, quanto se per altro motivo, come ad es. per emancipazione; poichè se taluno all'epoca della morte ha un figlio sotto la propria potestà, il nipote, figlio di costui, non può essere suo erede naturale. S'intende che lo stesso principio vale via via anche per gli altri discen-*

1) Il primo foglio di questo commentario andò perduto: sembra che una pagina fosse in bianco e l'altra contenesse dapprima qualche frase di collegamento e quindi parlasse delle eredità intestate degli eredi naturali, come si desume dall'Epitome (II, 8, pr.) dalle Istituz. di Giustiniano (III, 1, 2, 26) e sopratutto dalla *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* (XVI, 2, 1-5). I §§ in corsivo sono stati ricostruiti su queste fonti.

2) Ovvero che hanno fatto un testamento nullo, ovvero che non hanno alcuno che, pur essendo stato istituito erede, voglia raccogliere l'eredità.

denti. 3. *Anche la moglie soggetta alla potestà del marito, è erede naturale di questo, poichè viene considerata come una sua figlia. Tale è anche la nuora, soggetta alla potestà maritale di un figlio, poichè anch'essa è considerata come una nipote. Ma essa sarà erede naturale solo quando il figlio sotto la cui potestà maritale si trovava alla morte del padre, non è più soggetto alla potestà di questo. Lo stesso diremo anche di colei la quale per ragione di matrimonio si trova sotto la potestà maritale di un nipote, poichè è considerata come una pronipote.* 4. *Anche i figli postumi, i quali se fossero nati mentre il genitore era vivo, sarebbero stati sotto la potestà di lui, sono eredi naturali.* 5. *Lo stesso rapporto giuridico si ha*[1] *per coloro in nome dei quali in forza della legge Elia Senzia ovvero di un Senatoconsulto* si dimostra che sono eredi naturali dopo la morte del padre: poichè anch'essi se avessero dimostrato di esser tali durante la vita del padre, si sarebbero trovati sotto la potestà di lui. 6. Lo stesso s'intende che avviene riguardo al figlio il quale viene emancipato dopo la morte del padre mediante una prima o una seconda emancipazione. 7. Pertanto quando vi è un figlio o una figlia oppure dei nipoti o delle nipoti figli di un altro figlio, tutti vengono chiamati ad ereditare nello stesso modo, e chi è di grado più vicino non esclude chi è più lontano. Infatti sembrava giusto che i nipoti o le nipoti succedessero nel grado e nella proporzione del padre loro. Per lo stesso motivo se vi è un nipote o una nipote figli di un figlio e un pronipote o una pronipote figli di un nipote, vengono tutti chiamati all'eredità. 8. E siccome si ammetteva che i nipoti o le nipoti come pure i pronipoti e le pronipoti

1) Intendi: sono eziandio eredi naturali.

succedono invece del loro genitore, sembrò conveniente che l'eredità venisse ripartita non per capi ma per stirpi, in modo che un figlio deve ottenere una metà dell'eredità e due o più nipoti, figli di un altro figlio, debbono avere l'altra metà; similmente se due figli hanno entrambi dei figli, e uno ne ha uno o due, l'altro ne ha tre o quattro, una metà dell'eredità spetta a quell'uno o a quei due, e l'altra metà a quegli altri tre o quattro.

9. Se non vi è alcun erede naturale, l'eredità, in forza della stessa legge delle XII tavole, spetta agli agnati. 10. Si chiamano agnati le persone congiunte da parentela legale. La parentela legale è quella che *si stabilisce* fra persone di sesso maschile [1]. *Pertanto* i fratelli nati *dallo stesso* padre sono agnati fra loro e si chiamano anche consanguinei; e non si richiede che abbiano avuto anche la stessa madre. Similmente lo zio [paterno] è agnato rispetto al nipote, e questo a sua volta è agnato rispetto a quello. Nella stessa classe si trovano i fratelli patrueli, cioè figli di due fratelli, i quali si chiamano anche cugini. Con lo stesso ragionamento s'intende che possiamo stabilire parecchi altri gradi di agnazione. 11. La legge delle XII tavole tuttavia non assegna l'eredità a tutti gli agnati indistintamente, ma bensì a quelli i quali sono più prossimi di grado nel momento in cui è certo che una persona è morta senza testamento. 12. Per siffatto diritto non si ammette devoluzione. Perciò se l'agnato più prossimo rifiuta l'eredità o muore prima di averne preso possesso, agli agnati che vengono appresso non spetta, per legge, alcun diritto [su di essa]. 13. Per conseguenza noi

1) Cfr. I, 156. Il vincolo di agnazione si estingueva per effetto della diminuzione della personalità (cfr. § 21).

non cerchiamo chi sia l'agnato più prossimo nel momento della morte di taluno, bensì nel momento in cui risulta certo che è morto intestato, poichè quando taluno muore lasciando un testamento, sembra più logico ricercare chi è il suo più prossimo agnato nel momento in cui è certo che nessuno sarà erede in forza di quel testamento [1]. 14. Tuttavia, rispetto alle donne, su questo punto di diritto in un modo fu deciso quando esse debbono raccogliere un'eredità, e in un altro quando altri deve raccogliere quella loro. Infatti le eredità delle donne ci spettano per diritto di agnazione come quelle degli uomini [2]; le eredità nostre invece non spettano alle donne fuori del grado di consanguineità. Pertanto una sorella è erede legittima rispetto ad un fratello o ad un'altra sorella, la zia invece e la nipote non possono essere eredi legittime. Anche nostra madre o nostra matrigna *sono considerate come sorelle* [3] rispetto a noi, quando per effetto della *conventio in manum* [4] hanno ottenuto i diritti di figlie rispetto a nostro padre. 15. Se un defunto ha un fratello o un nipote, figlio di un altro fratello, il fratello — come dalle cose già dette si comprende — è preferito, perchè si trova in un grado più vicino. Ma per gli eredi naturali fu fatta un'altra interpretazione della legge. 16. Infatti se non rimane alcun fratello del defunto, ma vi sono i figli dei suoi fratelli, l'eredità spetta ad essi tutti;

---

1) Intendi: la prossimità dell'agnazione si deve giudicare non al momento della morte ma in quello in cui è sicuro che non vi è testamento, poichè anche quando vi è un testamento si guarda chi è il più prossimo agnato nel momento in cui nessuno è erede in forza del testamento.

2) Cioè anche nei gradi più lontani.

3) Le parole in corsivo furono aggiunte dal Goeschen, guidato dalla Collazione (16, 2, 14).

4) Cfr. I, 108-110.

ma si fece questione se, essendo per avventura detti nipoti in numero dispari, come ad es. uno o due figli di un fratello e tre o quattro figli di un altro fratello, l'eredità si deve dividere per stirpi, come giuridicamente avviene fra gli eredi naturali [1], ovvero piuttosto per capi. Tuttavia già da molto tempo fu ammesso che l'eredità si debba dividere per capi. Pertanto qualunque sia il numero delle persone dall'una e dall'altra parte, l'eredità verrà divisa in altrettante porzioni, in modo che ciascuno ne ottenga una.

17. Se non vi è alcun agnato, la stessa legge delle XII tavole chiama all'eredità i gentili. Chi siano essi lo abbiamo esposto nel primo commentario [2]; e avendo noi avvertito in quel passo che tutto il diritto gentilizio cadde in disuso, è superfluo parlar di nuovo anche qui dello stesso argomento con maggiori dettagli.

18. In tali modi la legge delle XII tavole limitò le successioni delle persone intestate. Ed è facile comprendere quanto fosse rigoroso tale diritto [3]. 19. Infatti in forza di essa legge, appena i figli vengono emancipati, perdono ogni diritto sull'eredità del genitore, avendo cessato di essere eredi naturali. 20. Lo stesso giuridicamente avviene quando i figli non si trovano sotto la potestà del genitore, perchè ricevettero in dono la cittadinanza romana insieme col padre, ma l'imperatore non li sottopose alla potestà di lui. 21.

---

1) Cioè: metà ai figli del primo fratello e metà a quelli del secondo.

2) Cfr. 164. Si parlava di essi nella lacuna del Codice. Forse l'agnazione arrivava fino al settimo grado (Paolo. *Sent.* IV, 11, 8); al di là vi erano i gentili. La gentilità era come un titolo di nobiltà, stante l'estensione e l'antichità della parentela.

3) Riassumendo: la successione *ab intestato* secondo la legge delle XII tavole era ordinata così: I° gli eredi naturali (*sui*); II° i più prossimi agnati; III° i gentili. (Cfr. Paolo *Sent.*, IV, 8, 3).

Così pure gli agnati che hanno subìto una diminuzione di personalità, in forza della stessa legge [delle XII tavole] non sono ammessi all'eredità, poichè la qualità di agnato cessa per la suddetta diminuzione. 22. Inoltre quando il più prossimo agnato non accetta l'eredità, quegli che viene appresso, non è punto ammesso per diritto di legge a raccoglierla [1]. 23. Inoltre le donne agnate, qualunque esse siano, che si trovano fuori del grado dei consanguinei, non hanno, per la suddetta legge, alcun diritto. 24. Similmente non sono ammessi [all'eredità] i cognati congiunti per parentela stretta di donne; di guisa che il diritto di ereditare non passa neppure fra la madre e il figlio o la figlia e viceversa, a meno che fra di essi si siano stabiliti i diritti di consanguineità per la *conventio in manum* [2].

25. Ma queste ingiustizie giuridiche furono corrette dall'editto del pretore. 26. Infatti costui chiama a succedere tutti coloro i quali per diritto civile restano esclusi [3], [considerandoli] come se alla morte del loro genitore si fossero trovati sotto la potestà di lui, tanto se sono soli quanto se concorrono con gli eredi naturali cioè con quelli che si trovarono sotto la patria potestà. 27. Gli agnati diminuiti di personalità il pretore li chiama non nel secondo grado dopo gli eredi naturali, cioè non in quel grado in cui sarebbero chiamati per legge se non fossero stati diminuiti, ma bensì nel terzo, a cagione della stretta parentela. Infatti sebbene per la diminuzione abbiano perduto il diritto stabilito dalla legge, conservano sempre i diritti della parentela femminile (*cognatio*). Pertanto se vi è un altro

1) Questo concetto è stato già espresso di sopra al § 12.

2) Cioè che la madre diventava come sorella dei propri figli rispetto a suo marito.

3) Cfr. §§ 10 e 20.

il quale conserva intatto il diritto di agnazione [1], avrà la preferenza anche se si trova in un grado più lontano. 28. Lo stesso avviene, come ritengono alcuni, per l'agnato il quale quando l'agnato più vicino non raccoglie l'eredità, non per questo viene ammesso per diritto legittimo a raccoglierla [2]; ma altri ritengono che costui viene chiamato dal pretore a succedere nello stesso grado in cui anche la legge [delle XII tavole] accorda l'eredità agli agnati. 29. Senza dubbio le donne agnate che si trovano fuori del grado dei consanguinei vengono chiamate [a succedere] nel terzo grado, cioè quando non vi è alcun erede naturale nè alcun agnato. 30. Nel medesimo grado [3] sono chiamate anche le persone imparentate [col defunto] per via di donne. 31. Anche i figli che si trovano nella famiglia adottiva sono chiamati a succedere ai loro genitori naturali in questo medesimo grado.

32. Le persone che il pretore chiama all'eredità non diventano eredi di diritto, poichè il pretore non può far diventare erede alcuno; *infatti esse diventano tali solo mediante una legge o una costituzione simile alla legge* come sarebbe un Senatoconsulto o una disposizione del principe; ma *quando il pretore accorda ad esse il possesso ereditario* [4] vengono parificate agli eredi.

33. *Il pretore inoltre* stabilisce anche molti altri gradi [di persone] *nel dare i possessi ereditari*, e lo fa affinchè nessuno muoia senza successione. Tale argomento a bella posta non lo trattiamo in questi com-

---

1) Cioè della parentela maschile.

2) Cfr. §§ 12 e 22.

3) Cioè nel 3°.

4) Le parole in corsivo illeggibili nel Codice sono desunte dalle Istituz. di Giustiniano (III, 9, 2).

mentarî, poichè lo abbiamo esposto appositamente in altri. 33-*a*. Basti soltanto il dire . . . . . .

. . . . . .*(lacuna di circa 29 righe)*[1]. . . . . .

33-*b*. *Talvolta tuttavia il pretore promette il possesso ereditario non per correggere nè per combattere il diritto antico, ma piuttosto per confermarlo. Poichè egli* accorda *il suddetto possesso, a norma del testamento, anche agli eredi istituiti con regolare testamento*[2]. 34. Inoltre, [in mancanza di questo] il pretore chiama al possesso ereditario gli eredi naturali e gli agnati. In questi casi la concessione del pretore sembra che arrechi qualche utilità soltanto per ciò, che chi chiede il possesso ereditario in tale maniera, può far uso dell'interdetto che incomincia QUORUM BONORUM; e quale sia il vantaggio di questo interdetto lo vedremo a suo luogo[3]; d'altra parte anche se il possesso ereditario viene rifiutato, l'eredità spetta ad essi per diritto civile.

35. Del resto il possesso ereditario spesso viene concesso a taluni in modo che colui al quale viene dato non ottiene l'eredità; tale possesso si dice senza beni *(sine re)*[4]. 36. Infatti se, ad esempio, l'erede istituito mediante regolare testamento ha accettata l'eredità ma

---

1) Da poche parole leggibili, l'Huschke congetturò che Gaio in questa lacuna parlasse del S. C. Tertulliano in virtù del quale alla madre spetta non solo il possesso ereditario ma anche l'eredità stessa e il pretore completando e correggendo il diritto civile, lo accorda ad essa, a preferenza degli agnati.

2) Le parole in corsivo furono proposte dal Goeschen sulla guida di Giustiniano (Ist. III, 9, 1) e dei vestigi del Codice Veronese.

3) Cfr. IV, 144. Questo interdetto aveva per effetto di dare al richiedente il possesso reale dell'eredità. Nel diritto inglese è rimasta questa parola (*quorum*) per indicare l'autorizzazione legale necessaria per alcuni atti.

4) Cfr. II, 148.

non ha voluto chiedere il possesso della medesima a norma del testamento, contentandosi di essere erede secondo il diritto civile, quelli che in mancanza del testamento sono chiamati a raccogliere l'eredità intestata possono nondimeno chiedere il possesso suddetto; ma l'eredità spetta ad essi senza beni (*sine re*), poichè l'erede istituito col testamento può ricuperare l'eredità medesima. 37. Giuridicamente avviene lo stesso quando, morendo taluno senza testamento, l'erede naturale non vuol chiedere il possesso ereditario, e si contenta del diritto stabilito dalla legge, vale a dire che il possesso ereditario spetta bensì all'agnato, ma senza beni (*sine re*), poichè l'eredità può esser ricuperata dall'erede naturale. E logicamente si dirà eziandio che se l'eredità appartiene per diritto civile ad un agnato e questi ne ha preso possesso, ma non vuol chiedere il possesso ereditario, e se uno dei prossimi cognati lo chiede, l'otterrà senza beni per lo stesso motivo [1] 38. Vi sono anche altri casi consimili, alcuni dei quali abbiamo esposti nel commentario precedente [2].

39. Ed ora parliamo dell'eredità degli affrancati. 40. Una volta adunque lo schiavo affrancato poteva omettere impunemente il proprio patrono nel suo testamento. Infatti la legge delle XII tavole chiamava il patrono a succedere all'affrancato, solo quando costui fosse morto intestato senza lasciare alcun erede. Pertanto se il liberto era morto intestato lasciando un erede naturale, il patrono non aveva alcun diritto sull'eredità di lui. E anche se l'erede lasciato era un figlio naturale, sembrava non potesse esservi alcuna questione; se invece

---

1) Cioè che l'agnato può ricuperare l'eredità, come si è detto al § 36.

2) Cfr. II, 119, 148, 149 e III, 34 e seg.

l'erede era un figlio o una figlia adottiva, ovvero la propria moglie soggetta alla potestà maritale di lui, evidentemente era ingiusto che al patrono non spettasse alcun diritto. 41. Per tale motivo questa ingiustizia giuridica fu corretta in seguito dall'editto del pretore. Infatti se l'affrancato fa testamento, gli si ordina di farlo in modo da lasciare al proprio patrono una metà del patrimonio, e se non gli ha lasciato alcuna cosa ovvero meno della metà, si accorda al patrono il possesso ereditario sulla metà del patrimonio contro il disposto del testamento; se l'affrancato invece muore lasciando come suo erede un figlio adottivo oppure la moglie che era soggetta alla sua potestà maritale, ovvero la nuora la quale era stata sotto la potestà maritale del figlio, si concede parimente al patrono, contro i suddetti eredi, il possesso della metà dell'eredità. Per escludere il patrono giovano all'affrancato non solamente i figli naturali che si trovano sotto la sua potestà all'epoca della sua morte, ma anche quelli emancipati e dati in adozione, purchè siano stati istituiti eredi per qualche parte *ovvero, se sono stati omessi,* abbiano chiesto il possesso ereditario contro le tavole del testamento a norma dell'editto; poichè i figli diseredati non escludono in alcun modo il patrono. 42. Più tardi, in virtù della legge Papia, i diritti dei patroni furono accresciuti, quando si tratta di affrancati alquanto ricchi. Infatti con detta legge fu stabilito che sui beni dell'affrancato il quale ha lasciato un patrimonio di più di cento mila sesterzi ed ha meno di tre figli, tanto se è morto testato quanto se intestato, al patrono è dovuta una porzione virile. Pertanto se l'affrancato ha lasciato erede un solo figlio o una sola figlia, al patrono spetta una metà come se l'affrancato fosse morto senza alcun figlio o figlia; se invece ha lasciati due eredi o due ere-

ditiere, al patrono spetta un terzo; se ne lascia tre, il patrono resta escluso.

43. Quanto al patrimonio delle affrancate i patroni secondo il diritto antico non subivano alcun danno. Infatti, essendo esse sotto la tutela legale dei patroni, s'intende che non potevano far testamento se non per ordine del loro patrono. Pertanto se egli era stato autore del testamento: *o doveva lamentarsi con sè stesso se non era* stato lasciato *erede dall'affrancata,* o l'eredità andava a lui *in forza del testamento, se egli* era stato *lasciato erede da essa* [1]; se invece egli non era stato autore e l'affrancata moriva senza testamento, *l'eredità* spettava a lui, *poichè una donna non può avere eredi naturali* [1]: infatti una volta non vi era, *secondo il diritto civile, alcun altro erede* il quale potesse escludere un patrono dall'eredità di un'affrancata *morta senza testamento* [1]. 44. Ma in seguito la legge Papia [2] liberando le affrancate dalla tutela dei loro patroni in virtù del diritto dei quattro figli, e concedendo in tal modo ad esse *di far testamento* senza l'autorizzazione del tutore, *provvide* affinchè il patrono avesse una porzione virile secondo il numero dei figli *che l'affrancata aveva all'epoca della sua morte;* perciò sul patrimonio di un'affrancata *che ha lasciato* quattro *figli tutti vivi, al patrono si deve la quinta parte; se poi essa sola è sopravvissuta a tutti i figli,* al patrono spetta *tutta l'eredità* [3].

---

1) 1) 1) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke e dal Krueger

2) Questa è la *lex Julia et Papia Poppaea de maritandis ordinibus* (9 dopo Cr.) che riformò tutto l'ordinamento della famiglia (Cfr. Svet. *Oct.* 34; Tac. *Ann.*, III, 25; Cassio LVI, 1, seg).

3) Le parole in corsivo furono proposte dallo Studemund e dal Krueger sulla scorta delle tracce visibili del Codice Veronese.

45. Ciò che abbiamo detto del patrono intendiamo sia detto anche per il figlio di lui, come pure per il nipote figlio del figlio e del pronipote generato dal nipote, figlio di un figlio. 46. Al contrario la figlia del patrono e la nipote figlia di un figlio e la pronipote generata da un nipote, figlio di un figlio, una volta avevano lo stesso diritto che la legge delle XII tavole aveva dato al patrono; *ma il pretore chiama* [*a succedere*] *soltanto* i figli dei patroni nella linea *maschile; la figlia invece* in forza del diritto dei tre figli, secondo la legge Papia, ottiene di chiedere il possesso ereditario *contro il testamento* dell'affrancato, ovvero, in mancanza di testamento, contro il figlio adottivo o la moglie o la nuora di lui che è stata sotto la potestà maritale del medesimo; in caso diverso non ha tale diritto [1]. 47. Ma [la figlia del patrono] neppure per il diritto dei tre figli può ottenere, come alcuni ritengono, una quota virile sull'eredità dell'affrancata che è morta con testamento e lasciando quattro figli. Nondimeno, se l'affrancata muore senza testamento, la legge Papia, stando alla lettera, dispone che le [2] si debba una quota virile. Se invece l'affrancata è morta con testamento, le viene concesso lo stesso diritto che fu dato contro le tavole del testamento di un affrancato, cioè quello che anche i figli in linea maschile dei patroni hanno contro le tavole del testamento dell'affrancato; peraltro questa parte della legge apparisce scritta con poca accuratezza. 48. Da tutto questo risulta che gli eredi estranei dei patroni restano di molto allontanati da tutti quei diritti che spettano al patrono tanto sull'eredità degli

1) Intendi: se non può far valere il diritto dei tre figli, non può chiedere il possesso medesimo.

2) Intendi: alla figlia del patrono.

affrancati morti senza testamento, quanto contro le disposizioni testamentarie dei medesimi.

49. Una volta le patrone, prima della legge Papia, avevano sull'eredità il diritto che fu dato ai patroni dalla legge delle XII tavole. Infatti il pretore non disponeva punto, come per il patrono e i figli di questo, che esse potessero chiedere il possesso della metà dell'eredità contro il testamento nel caso d'ingratitudine dell'affrancato ovvero contro il figlio adottivo oppure contro la moglie o la nuora, nel caso che esso affrancato fosse morto senza testamento. 50. Ma la legge Papia alla patrona nata libera e onorata da due figli e all'affrancata onorata da tre, concesse quasi gli stessi diritti che spettano ai patroni in virtù dell'editto del pretore; alla patrona nata libera e onorata dal diritto dei tre figli concesse invece gli stessi diritti che furono accordati al patrono mediante la medesima legge; alla patrona affrancata però non accordò gli stessi diritti [1]. 51. In quanto poi al patrimonio delle affrancate, se sono morte senza testamento la legge Papia nulla di nuovo accorda alla patrona onorata dai figli; pertanto quando nè la patrona medesima nè l'affrancata ha subito una diminuzione di personalità, l'eredità le appartiene in forza della legge delle XII tavole, e i figli dell'affrancata restano esclusi; il medesimo avviene anche quando la patrona non è onorata dai figli; infatti, come abbiamo detto di sopra [2], le donne non possono mai avere un erede naturale. Se invece inter-

---

1) Il diritto dei tre figli talora poteva esser concesso direttamente dall'imperatore a qualche donna per farle avere i privilegi annessi al diritto medesimo. (Augusto lo concesse a Livia. Cfr. Cassio Dione LV, 12).

2) Cfr. III, 43.

viene una diminuzione di personalità in pregiudizio dell'una o dell'altra [1], i figli dell'affrancata escludono a loro vòlta la patrona, poichè, siccome il diritto stabilito dalla legge viene distrutto dalla diminuzione della personalità, avviene che i figli dell'affrancato vengono preferiti per diritto di cognazione. 52. Se poi l'affrancata muore lasciando testamento, la patrona che non ha l'onore della prole non ha alcun diritto contro il testamento di quella; alla patrona invece che ha quell'onore spetta, per la legge Papia, lo stesso diritto che il patrono, in forza dell'editto, ha contro il testamento del liberto.

53. La medesima legge diede quasi gli stessi diritti del patrono al figlio di una patrona onorato da prole; ma per costui basta anche il diritto di un solo figlio o di una sola figlia.

54. Basti quanto abbiamo fin qui sommariamente accennato intorno a tutti questi diritti [2]. D'altra parte una più accurata esposizione è stata da noi fatta in appositi commentari.

55. Ed ora passiamo a parlare dell'eredità degli affrancati Latini. 56. Per render più chiara questa parte del diritto dobbiamo sapere che, come già dicemmo in altro luogo [3], coloro i quali ora si chiamano Latini Giuniani una volta erano schiavi soggetti ad assoluto dominio, ma con l'aiuto del pretore venivano lasciati per solito in una specie di libertà; e quindi anche il loro patrimonio soleva appartenere, per diritto di peculio,

---

1) Cioè: della patrona e dell'affrancata.
2) Intendi: nelle successioni degli affrancati.
3) Cfr. I, 22.

ai loro patroni [1]. Ma più tardi, in forza della legge Giunia, essi cui il pretore manteneva in libertà incominciarono a diventare tutti liberi e furono chiamati Latini Giuniani: Latini perchè la legge volle che essi fossero liberi come quei cittadini romani nati liberi, i quali mandati da Roma nelle colonie latine divennero Latini coloniarî; Giuniani perchè diventavano liberi in forza della legge Giunia, sebbene non fossero cittadini romani. Pertanto l'autore della legge Giunia comprendendo che per effetto di tale finzione i beni dei Latini defunti avrebbero cessato di appartenere ai patroni — poichè è chiaro che i suddetti Latini non morivano come schiavi, e quindi i loro beni non potevano spettare ai patroni per diritto di peculio, e quelli di un affrancato Latino non potevano andare ai patroni per diritto di affrancazione —; affinchè il beneficio concesso a questi Latini non si convertisse in un'ingiustizia verso i patroni, giudicò necessario ordinare che i loro beni spettassero agli affrancati, come se la legge non fosse stata emanata. Per conseguenza, in forza della legge Giunia i beni dei Latini spettano in certo qual modo, per diritto di peculio, agli affrancanti. 57. Per il che avviene che i diritti accordati dalla legge Giunia sull'eredità dei Latini sono di gran lunga diversi da quelli concessi sull'eredità degli affrancati [divenuti] cittadini romani. 58. Poichè l'eredità di un affrancato divenuto [cittadino] romano non appartiene in alcun modo agli eredi estranei del patrono; appartiene invece in ogni caso al figlio di lui e ai nipoti figli di un figlio e ai pronipoti generati da un nipote figlio di un figlio, anche se sono stati di-

1) I Latini Giuniani (*lex Junia Norbana* sotto Tiberio) erano tenuti in libertà finchè vivevano, ma quando perdevano vita e libertà il loro patrimonio spettava ai patroni come il peculio degli schiavi.

seredati dal loro genitore. Le eredità dei Latini poi, come i peculi degli schiavi, spettano anche agli eredi estranei [del patrono] e non spettano ai figli dell'affrancante che sono stati diseredati. 59. Inoltre l'eredità di un affrancato [divenuto] cittadino romano spetta in parti eguali a due o più patroni, sebbene abbiano avuto differente diritto di proprietà su di lui quando era schiavo; l'eredità dei Latini invece spetta ad essi in proporzione del diritto di proprietà che aveva ciascuno. 60. Inoltre circa l'eredità di un affrancato cittadino romano il patrono esclude il figlio di un altro [patrono], e il figlio del patrono esclude il nipote di un altro [patrono]; l'eredità dei Latini invece spetta contemporaneamente ad uno dei patroni e all'erede dell'altro patrono, secondo la quota che spetterebbe all'affrancante medesimo. 61. Inoltre, se per avventura un patrono ha tre figli e un altro ne ha uno, l'eredità dell'affrancato si divide per capi, cioè i tre fratelli ricevono tre porzioni e l'altro riceve la quarta; l'eredità dei Latini invece spetta agli eredi secondo la porzione che spetterebbe all'affrancante medesimo. 62. Inoltre, se uno dei patroni rifiuta la propria parte dell'eredità dell'affrancato cittadino romano, oppure muore prima di accettarla, tutta l'eredità spetta all'altro patrono; l'eredità di un Latino invece per la parte del patrono che la rifiuta diventa vacante e appartiene al popolo.

63. Più tardi, sotto il consolato di Lupo e di Largo [1], il Senato decretò che le eredità dei Latini spettassero anzitutto a colui che li aveva affrancati, poscia ai figli dei medesimi non diseredati nominatamente, secondo il loro grado di prossimità; da ultimo, secondo il diritto antico, agli eredi di coloro che li avevano affrancati.

1) Anno 45 d. Cr.

64. Da questo Senatoconsulto alcuni credono sia derivato che noi sull'eredità dei Latini godiamo lo stesso diritto che abbiamo su quella degli affrancati che sono divenuti cittadini romani. E così opinò specialmente Pegaso [1]; ma tale opinione è evidentemente falsa. Poichè l'eredità di un affrancato divenuto cittadino romano non spetta mai agli eredi estranei del patrono; l'eredità dei Latini invece, anche in forza di questo stesso Senatoconsulto [2], qualora i figli dell'affrancante non si oppongano, spetta anche agli eredi estranei [3]. Inoltre rispetto all'eredità di un affrancato cittadino romano nessuna specie di diseredazione nuoce ai figli dell'affrancato; rispetto a quella dei Latini il medesimo Senatoconsulto dichiara che nuoce quando è fatta nominatamente. 64-*a*. È più conforme a verità dunque che il suddetto Senatoconsulto ha prodotto soltanto quest'effetto, che i figli dell'affrancato i quali non sono stati diseredati nominatamente, vengono preferiti agli eredi estranei. 65. Pertanto il figlio emancipato del patrono che è stato omesso, quantunque non abbia chiesto il possesso ereditario contro le tavole del testamento di suo padre, pure per l'eredità dei Latini è preferito agli eredi estranei. 66. Inoltre la figlia e gli altri eredi naturali [del patrono] sebbene, secondo il diritto civile, siano stati diseredati collettivamente e vengano esclusi da tutta l'eredità del proprio padre, pure, per l'eredità dei Latini se non sono stati diseredati nominatamente dal padre, saranno preferiti agli eredi estranei. 67. I-

1) Pegaso, nominato già da Gaio come console insieme con Pusione (I, 31; II, 254) fu un celebre giurista della scuola Proculiana. Fiorì sotto Vespasiano e fu prefetto di Roma (Dig. I, 2, 2, 53); è ricordato anche nelle Istit. di Giustin. (II, 22, 5), ma nel Digesto non ci fu conservato di lui alcun frammento.

2) Oltre che in forza del diritto antico (nota l'Huschke).

3) **Oltre che ai figli (Huschke).**

noltre se i figli [del patrono] si sono astenuti dall'eredità del proprio genitore, l'eredità dei Latini spetta egualmente ad essi; *poichè anch'essi*[1] non si possono dire in alcun modo diseredati, appunto come quelli che furono omessi nel testamento. 68. Da tutte queste cose risulta abbastanza chiaro che se uno ha fatto diventar Latino una data persona . . . . . ;

. . . . . *(lacuna di 21 righe)*[2] . . . . . .

. . . . . 69. Risulta chiaro inoltre anche questo, che se il patrono *ha istituito eredi* soltanto i figli in porzioni diseguali, *l'eredità di un Latino, se il padre ha lasciato eredi,* spetta ad essi *nelle medesime proporzioni*[3], poichè quando non interviene alcun erede estraneo, il Senatoconsulto non si può applicare. 70. Ma se il patrono insieme coi propri figli ha lasciato anche un erede estraneo, Celio Sabino[4] dice che tutta l'eredità spetta in parti virili ai figli del defunto, poichè quando interviene un erede estraneo non si applica la legge Giunia, ma bensì il Senatoconsulto. Giavoleno[5] invece sostiene che in forza del Senatoconsulto i figli del patrono debbono avere divisa in porzioni virili soltanto quella parte che gli eredi estranei avrebbero avuta prima del Senatoconsulto in virtù della legge Giunia, e che

---

1) Le parole in corsivo sono congettura del Krueger per riempire una piccola lacuna.

2) In questa lacuna in cui poche parole sono leggibili, Gaio continuava a parlare delle eredità dei Latini.

3) Le parole in corsivo furono proposte dal Krueger.

4) Celio Sabino fu un giurista della scuola Sabiniana fiorito sotto Vespasiano. (Cfr. Dig. I, 2, 2, 53; A. Gellio, VI, 4, 1).

5) Giavoleno Prisco fu un altro giurista della scuola Sabiniana contemporaneo di Tizio Aristone (amico di Plinio) e di Minicio. Fiorì sotto Traiano quando la scuola Proculiana andava estinguendosi con Nerazio Prisco e Giuvenzio Celso, consoli ambedue e membri del *Consilium* di Adriano. Giavoleno è ricordato anche da Plinio. (Cfr. Dig. I, 2, 2, 53; XL, 2, 5; Plinio, *Epist.* VI, 15).

le altre parti spettano ad essi in proporzione delle loro quote ereditarie. 71. Inoltre si domanda se questo Senatoconsulto sia applicabile ai figli del patrono i quali nascono da una figlia o da una nipote di lui, vale a dire se mio nipote, figlio di mia figlia, debba esser preferito ad un erede estraneo nell'eredità di un mio affrancato Latino. Inoltre si domanda se il suddetto Senatoconsulto sia applicabile ai Latini fatti dalla madre, vale a dire se un figlio della patrona debba esser preferito ad un erede estraneo della madre nell'eredità di un Latino fatto dalla madre medesima. Cassio ritiene che il Senatoconsulto si possa applicare nell'uno e nell'altro caso; ma i più non approvano il suo parere, poichè il Senato non esprime alcuna opinione su questi figli [delle patrone] i quali seguono un'altra famiglia. E ciò apparisce dal fatto che esso esclude quelli diseredati nominatamente; infatti sembra alludere a quelli che sogliono esser diseredati dal padre, nel caso in cui non vengano istituiti eredi; ma non è necessario che la madre diseredi il figlio o la figlia, o che l'avo materno diseredi il nipote o la nipote, qualora non istituiscano erede l'uno o l'altra, tanto se esaminiamo il diritto civile quanto se esaminiamo l'editto del pretore, là dove promette ai figli omessi il possesso ereditario contro il testamento.

72. Talvolta tuttavia un affrancato cittadino romano muore come Latino, come ad es. quando un Latino ha ottenuto dall'imperatore la cittadinanza romana (*ius Quiritium*), salvo il diritto del patrono. Infatti, come stabilì il venerabile Traiano, se un Latino ha ottenuto dall'imperatore la cittadinanza romana contro la volontà o ad insaputa del patrono, [in questi casi] mentre siffatto affrancato è vivo, è simile agli altri affrancati cittadini romani e genera dei figli legittimi: quando poi muore, passa sotto il diritto dei Latini, e i suoi figli non

possono essere suoi eredi; e la sua facoltà di testare è ristretta soltanto all'istituire erede il proprio patrono, e se questo non accetta, a sostituirgli un altro. 73. E poichè per effetto della costituzione di Traiano sembrava che le persone suddette non potessero mai morire cittadini romani — sebbene più tardi avessero fruito del diritto di diventar tali o in virtù della legge Elia Senzia o in forza del Senatoconsulto —; il venerabile Adriano, spinto dall'ingiustizia della cosa, fece emanare un Senatoconsulto in forza del quale coloro che avevano ottenuto dall'imperatore la cittadinanza romana ad insaputa o contro il volere del patrono, qualora più tardi avessero fatto uso del diritto di ottenere la cittadinanza romana in virtù della legge suddetta o del Senatoconsulto e fossero rimasti Latini, dovevano esser considerati come se avessero ottenuta la cittadinanza romana in forza della legge Elia Senzia ovvero del Senatoconsulto.

74. I beni ereditari di coloro cui la legge Elia Senzia mette nella classe dei deditizi, spettano ai loro patroni, ora come quelli degli affrancati divenuti cittadini romani, ora come quelli dei Latini. 75. Infatti l'eredità di coloro i quali se non avessero avuto alcun difetto [nel loro stato giuridico] sarebbero divenuti, dopo l'affrancazione, cittadini romani, viene assegnata in forza della stessa legge, ai loro patroni come se fossero cittadini romani. Tuttavia essi non hanno eziandio la facoltà di testare: così opinarono i più e non a torto. Infatti sembrava incredibile che il legislatore avesse voluto concedere il diritto di testare ad uomini della peggior condizione. 76. Al contrario i beni ereditari di coloro i quali se non avessero avuto alcun difetto, sarebbero diventati Latini dopo l'affrancazione, vengono assegnati ai loro patroni come se fossero morti Latini. E non

ignoro che su questo argomento il legislatore non espresse abbastanza chiaramente la propria volontà.

77. Vediamo ora la successione che ci può toccare per la liquidazione di un patrimonio [1]. 78. Si può adunque liquidare il patrimonio tanto dalle persone viventi quanto di quelle defunte: delle viventi, come ad es. di quelle che fraudolentemente si nascondono ovvero si assentano e nessuno le difende; così pure di quelle che rinunziano al loro patrimonio in virtù della legge Giulia; così pure di quelle condannate dopo che è trascorso il tempo ad esse concesso, in parte dalla legge delle XII tavole [2], in parte dall'editto del pretore [3], per raccogliere [e pagare] il denaro [dovuto]. Il patrimonio delle persone defunte viene liquidato quando ad es. è certo che esse non hanno nè eredi nè possessori ereditari nè alcun altro successore legittimo. 79. E quando si deve liquidare il patrimonio di un vivo, il pretore ordina che il possesso continui per trenta giorni e si faccia il bando della vendita; quando invece si liquida il patrimonio di un defunto, i giorni sono quindici. Quindi ordina che si radunino i creditori e fra di essi si nomini un presidente, cioè uno per mezzo del quale si deve far la vendita. Pertanto se si liquida il patrimonio di un vivo, ordina che si faccia il regolamento della vendita entro dieci [4] giorni; se si liquida quello di un morto, entro cinque. Infine ordina che il patrimonio venga assegnato

1) La *bonorum emptio* è una specie di procedura in caso di fallimento sia di una persona viva sia di una defunta, e rappresenta un addolcimento degli antichi rigori dell'esecuzione contro la persona. (Cfr. Cic. *Pro Quinctio*, 19, 60; 23, 74). Essa fu introdotta dal pretore Publio Rutilio nel 105 av. Cr.

2) Le XII tavole concedevano 30 giorni (cfr. IV, 21 e seg.).

3) Il pretore aveva facoltà di accordare un maggior lasso di tempo.

4) Questo numero non è leggibile nel Codice V, ma si deduce da Teofilo (cfr. l'Edizione del Ferrini pag. 315).

all'acquirente entro trenta giorni se si tratta di un vivo, entro venti se si tratta di un defunto. E la ragione per cui ordina che la vendita del patrimonio dei vivi si faccia piuttosto lentamente, si è che per i vivi bisognava badare che le suddette liquidazioni non venissero accordate facilmente.

80. Le cose che fanno parte dei possessi ereditari e *delle liquidazioni patrimoniali* non diventano piena proprietà ma semplice possesso; diventano assoluta proprietà dopo avvenuta l'usucapione. Anzi talvolta non avviene neppure l'usucapione, come ad es. quando l'acquirente del patrimonio *è uno straniero e nessun decreto del Senato ha concesso alla nazione di lui il diritto alla cittadinanza, mediante il quale diritto le cose che vengono vendute dai cittadini romani ai cittadini del popolo cui lo straniero appartiene, possono essere usucapite* [1]. 81. Inoltre i crediti e i debiti del *padrone del patrimonio* [2] non passano di diritto nè al possessore ereditario nè all'acquirente del patrimonio, *e per conseguenza* costoro possono per gli uni e gli altri *esercitare e soffrire quelle azioni utili che* [3] esporremo nel commentario seguente [4].

82. Vi sono anche altre specie di successioni [5] che non vennero introdotte nè dalla legge delle XII tavole nè dall'editto del pretore, ma in forza del diritto ammesso per tacito consenso. 83. Infatti quando un pa-

---

1) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke per colmare la lacuna.

2) Queste parole furono proposte dal Lachmann

3) Queste parole furono proposte dall'Huschke. Ricordiamo che le azioni utili erano quelle date dal pretore in casi speciali in mancanza di azioni date dal diritto civile (cfr. II, 253).

4) Cfr. IV, 34, 35, 65, 68 e 145.

5) Intendi: a titolo universale.

dre di famiglia si dà in adozione [1], ovvero quando una donna si pone sotto la potestà [2] maritale, tutti i loro beni materiali e immateriali e tutti i loro crediti passano al padre adottivo o al coemzionatore [3], eccettuati i beni che periscono per diminuzione della personalità, quali sono l'usufrutto, l'obbligazione di prestazione di opera degli affrancati contratta con giuramento [4] *e gli oggetti controversi con intervento di testimoni* [5] in un giudizio legale. 84. Viceversa i debiti di colui che si diede in adozione o di colei che si pose sotto la potestà maritale non passano nè al coemzionatore [3] nè al padre adottivo, a meno che si tratti di un debito ereditario. Infatti siccome per un tale debito il padre adottivo o il coemzionatore diventano eredi, restano direttamente obbligati, mentre colui che si diede in adozione e colei che si pose sotto la potestà maritale cessano di essere eredi. Riguardo poi ai debiti che vincolano le suddette persone in proprio nome — sebbene nè il padre nè il coemzionatore siano tenuti a soddisfarli, e neppure chi si diede in adozione o colei che si pose sotto la potestà maritale rimangano obbligati, poichè è chiaro che vengono liberati dalla diminuzione della personalità —; si accorda contro l'uno e l'altra un'azione utile, annul-

---

1) Più esatto sarebbe il dire in arrogazione: così corresse Giustiniano (Ist. III, 10, 1).

2) Cfr. I, 108-110.

3) 3) = al protettore legale. Cfr. I, 115, e nota ivi.

4) Cfr. nostra versione di Giustiniano, Ist. III, 10, pr. nota.

5) Le parole in corsivo furono proposte dal Rudorff. La *contestatio litis* era una dichiarazione dei litiganti fatta avanti a testimoni (nella procedura delle *legis actiones*) che si sarebbero sottomessi alla decisione del giudice scelto a decidere. Questa dichiarazione aveva per effetto di distruggere la obbligazione che esisteva fra le parti e di generarne una nuova con cui le parti si obligavano ad accettare il giudizio. Cfr. III, 180.181. Vedi pure *contestari litem* in Festo e Codice III, 9 *de litis contestatione*.

lando la diminuzione della personalità; e qualora non si difendano contro siffatta azione, il pretore permette che tutti i beni che sarebbero ad essi appartenuti se non fossero passati sotto l'altrui potestà, vengano venduti ai loro creditori.

85. [1] Inoltre se un erede prima di accettare un'eredità legittima o di amministrarla a titolo di erede, la cede giudizialmente ad un'altra persona, questa diventa erede di pieno diritto, *come se essa stessa* fosse chiamata per legge a raccoglierla. Se poi l'ha ceduta dopo di averla accettata, rimane erede, e quindi resterà personalmente obligato verso i suoi creditori; ma tuttavia trasferirà le cose materiali come se le avesse cedute giudizialmente una per una; i debiti invece si estinguono, e in tal modo i debitori ereditari ottengono un guadagno [2]. 86. Lo stesso giuridicamente avviene quando l'erede testamentario dopo aver accettata l'eredità la cede giudizialmente; se invece la cede prima di averla accettata, fa un atto nullo. 87. Si fa questione se l'erede diretto e quello obligato agiscono validamente facendo una cessione giudiziale. I nostri maestri ritengono che fanno [sempre] atto nullo; gli autori della

---

1) Il Polenaar con audace congettura ritenne spuri i §§ 85, 86 e 87, poichè nel II, 98 non si fa menzione della cessione giudiziale dell'eredità; peraltro Gaio forse non volle ripetere quanto aveva già detto prima (II, 35-37), ma poi mutò parere. In Gaio si trovano parecchie altre consimili ripetizioni: ad es.: III, 56 = II, 22; III, 163 e seg. = II, 86 e seg.; IV, 16 = IV, 94; IV, 106 e seg. = III, 180 e seg. (Krueger).

2) Intendi: se l'eredità si cede prima di accettarla, debiti e crediti passano al cessionario. Se l'eredità si cede dopo averla accettata i debiti restano al cedente e quindi i creditori nulla perdono; ma i crediti ereditari del cedente si estinguono, e quindi i suoi debitori fanno un guadagno: i debitori nulla debbono al cedente perchè non è più erede, nulla debbono al cessionario, perchè non sono verso di lui obbligati.

scuola contraria ritengono che fanno come gli eredi dopo accettata l'eredità [1]; infatti non vi ha differenza se taluno diventa erede per sua [libera] accettazione o perchè amministra come erede, ovvero perchè è costretto ad esser tale per necessità giuridica.

88. *Ora passiamo* [2] alle obbligazioni; la principale divisione di esse si riduce a due categorie: poichè ogni obbligazione deriva o da contratto o da delitto [3].

89. E anzitutto vediamo quelle che nascono da contratto. Esse sono di quattro specie: infatti un'obbligazione si contrae o con un oggetto o con delle parole, o con lo scritto o col consenso.

90. Si contrae un'obbligazione materiale quando ad es. si dà una cosa in prestito. *Il prestito* avviene propriamente [quasi] per le cose che si calcolano a peso numero e misura, come ad es. il denaro coniato, il vino, l'olio, il grano, il bronzo, l'argento, l'oro; le quali cose noi diamo appunto contandole, misurandole o pesandole, affinchè diventino di chi le riceve, e a tempo debito ci vengano restituite non proprio le medesime, ma altre della stessa natura. E perciò [il prestito] fu detto anche « mutuo », poichè io do una cosa a te affinchè da mia diventi tua [4]. 91. Anche colui il quale ha ricevuto una cosa che non gli era dovuta da uno che gliel'ha data

---

1) Cioè come l'erede legittimo e quello testamentario di cui fu parlato nei §§ 85 e 86.

2) Congettura del Goeschen sulla guida di Giustiniano.

3) Gaio non ci dà alcuna definizione dell'obbligazione.

4) Questa etimologia di *mutuum* da *meus* e *tuus* è maccaronica. La parola si deve più logicamente derivare da *mutare* (*mov-i-tare*) = cambiare, permutare.

L'Huschke nota che nel Cod. Veronese mancano le parole che si trovano nelle Ist. di Giustiniano (e in Teofilo): « *ex eo contractu nascitur actio quae vocatur condictio* » (III, 14. pr.); e giustamente poichè il § 91 parla della *condictio* (cfr. anche in Giust.).

per errore, contrae un'obbligazione materiale; poichè gli si può fare l'intimo *(condictio)* di restituirla SE RISULTA DIMOSTRATO CHE EGLI DEBBA DARE, come se l'avesse ricevuta in prestito. Perciò alcuni ritengono che se un pupillo o una donna hanno ricevuta per errore una cosa ad essi non dovuta, senza il consenso del tutore, non sono vincolati dalla *condictio,* appunto come in caso di prestito. Ma questa forma di obbligazione [1] non sembra che nasca da un contratto, poichè colui che dà con l'intenzione di pagare, vuole piuttosto sciogliere che contrarre un negozio giuridico.

92. L'obbligazione verbale si contrae per mezzo di una domanda e di una risposta, come ad es.: GARANTISCI TU CHE MI DARAI? — LO GARANTISCO; DARAI TU? — DARÒ; PROMETTI TU? — PROMETTO; PROMETTI LEALMENTE? — PROMETTO LEALMENTE; ASSICURI FEDELMENTE? — LO ASSICURO; FARAI TU? — FARÒ. 93. Tuttavia l'obbligazione verbale di questa forma: T'IMPEGNI TU DI DARMI? — M'IMPEGNO è propria dei cittadini romani; le altre invece sono di diritto delle genti, e quindi sono valide fra tutti, tanto cittadini romani quanto stranieri. E sebbene siano state espresse in greco, come ad es. δώσεις; δώσω — ὁμολογεῖς; ὁμολογῶ — πίστει κελεύεις; πίστει κελεύω — ποιήσεις; ποιήσω valgono egualmente fra Romani, purchè intendano il greco; e viceversa sebbene si dicano in latino tuttavia valgono anche fra stranieri, purchè intendano il latino. Ma l'obbligazione verbale di questa forma: T'IMPEGNI TU DI DARMI? — M'IMPEGNO è talmente propria dei cittadini romani, che non la si può neppure trasportare in greco traducendola con esattezza, sebbene si dica che è stata

---

1) Cioè l'obbligo di restituire che grava chi ricevette una cosa indebitamente.

foggiata da una parola greca [1]. 94. Laonde si dice che in un solo caso anche uno straniero può restare obbligato con queste parole, quando cioè il nostro imperatore interroga il capo di un popolo straniero circa la pace, dicendo: T'IMPEGNI TU PER LA PACE IN AVVENIRE? ovvero viene egli stesso interrogato allo stesso modo. Ma ciò è stato detto con troppa sottigliezza, poichè se si fa qualche cosa contraria ai patti, non si agisce secondo il contratto civile, ma si reclama secondo il diritto di guerra. 95. Si può sollevare il dubbio se taluno [2] *si obliga validamente, rispondendo (a chi gli domanda:* T'IMPEGNI TU DI DARMI?): M'IMPEGNO oppure DARÒ; ovvero *si obliga validamente se a taluno che gli domanda:* PROMETTI? *risponde* ὁμολογῶ. 95-*a*. Vi sono anche altre obbligazioni [3] *le quali si possono contrarre senza precedente interrogazione, cioè quando una donna promette una dote o allo sposo del quale sarà moglie o a colui che è già suo marito. Ciò si può fare tanto per le cose mobili* [4] *quanto per le cose immobili. E in questa obbligazione non solo resta obbligata la donna, ma anche suo padre e il debitore della donna medesima, se esso promise come dote allo sposo della creditrice la somma*

---

1) *Spondeo* (cfr. radicale sanscrito *spand* e il tedesco *spenden*) è affine al greco σπονδή (da σπένδω) = *libamen* « *quod in foederibus et pactionibus libamina diis offerebant* » dice Verrio presso Festo.

Da *spondeo* si ha *re-spondeo, sponsum, sponsa*, e significa: impegnarsi solennemente, promettere; in alcune parti d'Italia i popolani usano bere del vino quando hanno concluso un contratto qualsiasi.

2) Qui vi è una lacuna di due righe che il Krueger propone di riempire con le parole in corsivo che seguono.

3) Segue una lacuna di 13 righe che si può colmare con l'Epitome (II, 9, 3).

4) Nel Codice Veronese si legge *corporal...* (= materiali), il che conferma che in questa lacuna Gaio diceva quanto si legge nel passo citato dell'Epitome.

che doveva alla donna. Soltanto queste tre persone possono legalmente rimanere obligate con una promessa di dote senza alcuna domanda preventiva. Se invece altre persone promettono al marito una dote per la donna, debbono obbligarsi secondo il diritto comune, cioè debbono rispondere alla domanda e promettere le cose domandate. Così pure il debitore della donna resta obbligato se per ordine di lei e *col consenso del tutore* promette allo sposo in dote ciò che deve ad essa; un'altra persona invece non si può obligare in questa forma. E per conseguenza se qualcun altro *vuol promettere una dote per la donna,* deve obligarsi secondo il diritto *comune, cioè deve promettere al marito che stipula* [1].

96. Inoltre *si contrae eziandio un'obbligazione* quando taluno parla *e senza previa interrogazione fa una promessa ad un altro, come quando un affrancato giura di dare o un regalo o un'offerta* [2], *oppure di prestare dei servizî al proprio patrono* [3], benchè questo sia il solo caso in cui si contrae un'obbligazione mediante giuramento. Senza dubbio in nessun altro caso gli uomini si obligano col giurare, beninteso quando si esamina il diritto romano. Poichè se indaghiamo le leggi dei singoli popoli per conoscere qual principio giuridico sia in vigore presso gli stranieri, potremo scoprire che *presso alcuni ne vige* un altro.

97. Se si stipula la consegna di una cosa [tale] che non può esser consegnata, la stipulazione è nulla, come ad es. se taluno *stipula* di consegnare una persona li-

---

1) Le parole in corsivo furono proposte dal Krueger e dall'Huschke

2) *Donum* significa una liberalità occasionale: *munus* una liberalità fissa da farsi in date circostanze.

3) Queste parole in corsivo sono prese dall'Epitome (II, 9, 4).

bera credendola schiava, ovvero uno schiavo morto credendolo vivo, ovvero un luogo santo o religioso [1], credendolo soggetto al diritto umano. 97-*a*. *Inoltre se taluno stipula la consegna di una cosa che in natura non esiste, come un ippocentauro* [2], la stipulazione logicamente è nulla. 98. Inoltre, se taluno stipula sotto una condizione che non può verificarsi, come ad es. « se toccherà il cielo col dito » la stipulazione è nulla. Ma per un legato lasciato sotto una condizione impossibile i nostri maestri [3] ritengono che sia valido come se fosse stato lasciato senza condizione; tuttavia gli autori della scuola contraria [4] ritengono che sia nullo tanto quel legato quanto una stipulazione. E invero difficilmente si può addurre una ragione plausibile di diversità [fra l'uno e l'altra]. 99. Inoltre una stipulazione è nulla se taluno stipula per avere una cosa ignorando che è sua; poichè non si può dare ad uno ciò che già è suo. 100. Infine è nulla una stipulazione che è fatta in questa forma: PROMETTI TU DI DARMI DOPO LA MIA MORTE? ovvero: PROMETTI TU DI DARMI DOPO LA TUA MORTE?; *è valida invece una stipulazione di quest'altra forma: PROMETTI TU DI DARMI APPENA MORRÒ?* [5] *oppure*: PROMETTI TU DI DARMI APPENA MORRAI?, vale a dire in modo che l'obbligazione venga differita all'ultimo momento della vita dello stipulante o del promettente. Infatti non sembrò [giuridicamente] corretto che un'obbligazione prendesse principio dalla persona dell'erede.

---

1) Cfr. II, 3-7.

2) Le parole in corsivo furono proposte dal Lachmann sulla guida di Giustiniano (Ist., III, 19, 1).

3) I Sabiniani.

4) I Proculiani.

5) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke guidato da Gaio (II, 232), dall'Epitome (II, 9, 7) e da Giustiniano (Ist. III, 19, 13 e 15).

D'altra parte non possiamo stipulare in questo modo: PROMETTI TU DI DARMI ALLA VIGILIA DELLA MIA MORTE? ovvero: ALLA VIGILIA DELLA TUA MORTE?, poichè « la vigilia della morte di taluno » non si può altrimenti conoscere quale sia se prima non avviene la morte; e d'altro canto, avvenuta la morte, la stipulazione viene ricondotta al tempo passato e in certo modo assume questa forma: PROMETTI TU DI DARE AL MIO EREDE?, la quale evidentemente è nulla [1]. 101. Quanto abbiamo detto circa la morte intenderemo sia detto anche per la diminuzione della personalità giuridica. 102. Inoltre una stipulazione è nulla quando taluno non risponde all'interrogazione fattagli, come ad es. se io ti domandassi se vuoi darmi dieci mila sesterzi e tu rispondessi [promettendomene] cinque mila, ovvero se io domandassi incondizionatamente e tu rispondessi [promettendo] sotto condizione. 103. Inoltre una stipulazione è nulla quando stipuliamo di dare una cosa ad una persona alla cui potestà non siamo soggetti [2]. Laonde fu domandato qual valore abbia una stipulazione quando taluno stipula che una cosa venga data a sè stesso e a colui al cui diritto non è soggetto. I nostri maestri [3] ritengono che essa valga per intero e che l'intera cosa sia dovuta soltanto a colui che ha stipulato, come se non avesse aggiunto il nome della persona estranea.

---

1) Giustiniano (III, 19, 13) abolì questa restrizione e decretò che la stipulazione fosse valida tanto se conchiusa per il tempo anteriore quanto se per quello posteriore alla morte dei contraenti.

2) La stipulazione invece che noi facciamo a favore di una persona alla cui potestà siamo soggetti è valida, poichè: « *Quodcumque stipulatur is qui in alterius potestate est, pro eo habetur ac si ipse esset stipulatus* » (Dig. XLV, 2, 45).

3) I Sabiniani.

Ma gli autori della scuola contraria [1] ritengono che allo stipulante si debba dare metà della cosa e per l'altra metà la stipulazione sia nulla. 103-*a*. Diverso è il caso *quando io domando:* PROMETTI TU CHE SIA DATO *A ME O A TIZIO? Poichè allora è chiaro che a me* si deve dare la cosa intera, e che io solo *posso agire in forza di quella stipulazione, sebbene tu resti liberato pagando* anche a Tizio [2]. 104. Inoltre una stipulazione è nulla quando io mi faccio promettere [una cosa] da colui che è soggetto alla mia potestà ovvero se egli se la fa promettere da me. Anche uno schiavo e una persona soggetta alla padronanza (*mancipio*) e una figlia di famiglia e una donna soggetta alla potestà maritale non possono obligarsi non soltanto verso colui alla cui potestà sono soggetti o soggette, ma neppure verso alcun'altra persona. 105. È evidente che una persona muta non può nè promettere nè farsi promettere. La stessa regola fu ammessa riguardo a una persona sorda; poichè colui che rivolge la domanda deve udire le parole del promettente, e questo deve udire quelle del richiedente. 106. Il maniaco non può fare alcun atto giuridico poichè non capisce ciò che fa. 107. Il pupillo può fare validamente qualsiasi atto giuridico, purchè tuttavia vi sia il consenso del tutore quando è necessario, come ad esempio quando il pupillo contrae un'obligazione; poichè egli può vincolare verso di sè un altro anche senza il consenso del tutore. 108. Lo stesso principio giuridico si applica alle donne soggette alla tutela. 109. Ma ciò che abbiamo detto intorno al pupillo si applica egualmente a colui che già

1) I Proculiani. Giustiniano seguì l'opinione di costoro (cfr. Ist. III, 19, 4).

2) Così propose di colmare la lacuna il Krueger; l'Huschke propose altrimenti.

possiede un certo discernimento. Invero il bambino e il fanciullo non differiscono molto dal maniaco, poichè i pupilli di tenera età non hanno alcun senno; tuttavia per i pupilli fu introdotta, per loro vantaggio, un'interpretazione di diritto più benigna.

110. Tuttavia in una stipulazione noi possiamo invitare un'altra persona, che stipuli la medesima cosa e che comunemente chiamiamo constipulante [1]. 111. Anche costui può esercitare l'azione relativa alla stipulazione (*actio ex stipulatu*), e anche a lui si può pagare validamente come a noi; ma mediante l'*actio mandati* sarà costretto a restituirci tutto ciò che ha avuto. 112. Del resto il constipulante può adoperare anche altre parole diverse da quelle usate da noi. Perciò se io ad es. ho stipulato con queste parole: T'IMPEGNI TU DI DARMI?, egli può stipulare con quest'altre: LO PROMETTI TU SULLA TUA FEDE? oppure LO GARANTISCI? oppure altrimenti. 113. Inoltre il constipulante può stipulare di meno ma non di più dello stipulante principale. Perciò se io ho stipulato per dieci mila sesterzi, egli può stipulare per cinque mila, ma non può fare viceversa [2]. Similmente se io ho stipulato incondizionatamente, egli può stipulare sotto condizione, ma non può fare viceversa. Il più e il meno vanno intesi non soltanto rispetto alla quantità ma anche rispetto al tempo; infatti dare una cosa subito è più, il darla dopo un certo tempo è meno. 114. In questo negozio legale si osservano alcune particolarità giuridiche. Infatti l'erede del constipulante non può intentare l'azione *ex stipulatu*. Similmente uno schiavo non può fungere da con-

1) Il secondo stipulante interveniva soltanto per garentire l'osservanza del contratto in caso di morte dello stipulante principale e doveva render conto all'erede. (Cfr. il § 117 e il § 215).

2) Queste ultime parole sembrano del tutto superflue.

stipulante, sebbene in tutti gli altri casi mediante la stipulazione acquista a favore del suo padrone. La stessa regola fu generalmente applicata a colui che si trova sotto padronanza (*mancipio*), poichè anch'egli è considerato come schiavo. Colui che si trova sotto la patria potestà può agire validamente, ma non acquista a favore del padre, quantunque in tutti gli altri casi in cui stipula acquisti a vantaggio di lui; e neanche egli può esercitare l'azione *ex stipulatu*, se non è uscito dalla patria potestà senza diminuzione di personalità, come ad es. per la morte del genitore o perchè egli stesso è stato consacrato Flamine di Giove. Le medesime regole intendiamo siano estese alla figlia di famiglia e alla donna soggetta alla potestà maritale (*manus*).

115. Anche a favore di colui che promette *(promissor)*, sogliono obligarsi altre persone dette alcune garanti *(sponsores)*, altre fedepromettenti *(fidepromissores)* altre fideiussori [1]. 116. Il garante viene interrogato così: GARANTISCI TU LA STESSA COSA?; il fedepromettente [2], così: PROMETTI TU LEALMENTE LA STESSA COSA?; il fideiussore, così: ASSICURI FEDELMENTE LA STESSA COSA? Vedremo in seguito come si possono chiamare esattamente quelli che vengono interrogati così: DARAI TU LA STESSA COSA?, PROMETTI TU LA STESSA COSA?, FARAI TU LA STESSA COSA? [3]. 117. I garanti, i fidepro-

1) Ricordiamo che nei contratti intervenivano due persone: una era lo *stipulator* = colui che si fa promettere, colui che rivolge la domanda: PROMETTI TU DI...?; costui talora (§ 117) poteva per maggior garanzia associarsi un *adstipulator*; l'altra era il *promissor* = colui che promette e risponde: PROMETTO: costui a sua volta poteva associarsi un'altra persona (detta in antico *adpromissor* e più tardi *sponsor* o *fidepromissor* o *fideiussor*, a seconda delle parole che si adoperavano) la quale garantisce e corrobora la promessa del promettente principale.

2) Vedi il Glossario Filoxeniano, alla voce πιστοχρεώστης.

3) Gaio non dice punto come si chiamano costoro; forse lo

mettenti e i fideiussori [1] si sogliono prendere quando si cerca di ottenere una più diligente garanzia; il constipulante invece lo adoperiamo quasi unicamente quando stipuliamo affinchè una cosa sia data dopo la nostra morte. *Infatti* quando si stipula *che una cosa ci sia data dopo la nostra morte* [2] si fa un atto nullo e si adopera il constipulante acciò egli intenti l'azione [*ex stipulatu*] dopo la nostra morte; e se ottiene qualche cosa, è obligato a restituirla al mio erede mediante l'*actio mandati* [3].

118. La condizione del garante e quella del fedepromettente sono simili; quella del fideiussore è molto diversa. 119. Infatti i primi due non possono prender parte ad alcuna specie di obligazione tranne a quelle verbali, sebbene talvolta lo stesso promettente non sia rimasto obligato, come ad es. quando una donna o un pupillo si sono impegnati senza il consenso del tutore, oppure una qualsiasi altra persona ha promesso di dare dopo la propria morte. Ma si fa questione se, avendo

---

sponsor interveniva nei contratti fra Romani, e gli altri (il *fidepromissor* e il *fideiussor*) intervenivano nei contratti fra stranieri.

Lo *stipulator* e l'*adstipulator* (= lo stipulante principale e quello secondario) erano i *duo rei stipulandi* (*córrei*); il *promissor* e l'*adpromissor* (= il promettente principale e quello secondario) erano i *duo rei promittendi* (*córrei*); *reus dicitur a re*, i rei sono i due litiganti (Festo); *reos appello, quorum res est* (Cic. *Orat.* II, 79). *Reus stipulandi = stipulator; reus promittendi = promissor.* I mallevadori (*sponsor, fidepromissor, fideiussor*) erano figure secondarie: lo *sponsor* e il *fidepromissor* poi (§§ 119 e 119-*a*) intervenivano nei contratti verbali; il *fideiussor* interveniva in tutti gli altri contratti; l'*adpromissor* cadde ben presto in disuso (Gaio non lo nomina mai) e rimasero soltanto lo *sponsor*, il *fidepromissor* e il *fideiussor*.

1) Cioè i mallevadori del promettente.

2) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke sulla guida di quelle proposte dal Mommsen per riempire la lacuna.

3) Cfr. §§ 110 e 111.

uno schiavo o uno straniero fatta una promessa, il garante o il fedepromettente restino obbligati per essi [1]. 119-*a*. Il fideiussore invece può intervenire in tutte le obbligazioni, cioè sia nelle materiali, sia nelle verbali, sia nelle letterali, sia nelle consensuali. Ma non vi ha differenza se l'obbligazione nella quale egli interviene è un'obbligazione civile o una naturale [2]; di guisa che egli resta obbligato anche per uno schiavo, tanto se colui che accetta un fideiussore dallo schiavo è una persona estranea, quanto se è lo stesso padrone, per una cosa di cui sia creditore. 120. Inoltre l'erede di un garante e di un fidepromettente non resta obbligato, a meno che si tratti di un fedepromettente straniero, e che nel suo paese sia in vigore un'altra legge [3]: l'erede del fideiussore invece resta obbligato. 121. Inoltre il garante e il fedepromettente in virtù della legge Furia [4] restano liberi [dall'obbligo della garanzia] dopo due anni, e l'obbligazione sarà divisa fra di essi in tante parti quanti essi saranno all'epoca in cui la somma può esser domandata, e ciascuno resta obbligato per una quota virile. I fideiussori invece restano obbligati per sempre, e ciascuno per l'intera somma, qualunque sia il loro numero. Per conseguenza è in facoltà del creditore chiedere l'intera somma da chiunque vuole. Ma ai giorni

---

1) Gaio non dà il suo parere intorno a tale questione.

2) Le obbligazioni adunque erano di diritto civile e di diritto naturale: di questa distinzione Gaio non parla tranne in questo §: fra padrone e schiavo non potevano intercedere altro che obbligazioni naturali, mentre il rapporto di padronanza e di schiavitù era un rapporto di dir. civile.

3) Cioè contraria a quella romana che non ammetteva che l'erede del garante fosse tenuto all'obbligazione assunta dal suo autore. In altri termini: l'erede di un garante romano non resta obbligato; l'erede di un garante straniero resta obbligato se tale è la norma vigente nel suo paese.

4) La *lex Furia de sponsu* fu emanata nel 95 a. Cr.

nostri in forza di un rescritto del venerabile Adriano il creditore è obligato a chiedere a ciascuno la propria parte purchè sia solvibile. Questo rescritto adunque differisce dalla legge Furia in ciò: che se qualcuno dei garanti o dei fidepromettenti non è solvibile, l'obligo di pagare la parte di lui *non grava sugli altri; se invece qualcuno dei fideiussori non è solvibile* [1], l'obligo spetta anche agli altri. 121-*a*. Ma siccome la legge Furia si applica soltanto in Italia, avviene che nelle altre provincie anche i garanti e i fedepromettenti restano obligati per sempre come i fideiussori, e ciascuno è obligato per la somma intera, a meno che anch'essi vogliano giovarsi in parte [2] del rescritto del venerabile Adriano. 122. Inoltre la legge Apuleia [3] introdusse una specie di società fra i garanti e i fidepromettenti. Infatti se taluno di essi ha pagato più della sua porzione, stabilì contro gli altri delle azioni per riavere l'eccedenza pagata. Questa legge fu emanata prima della legge Furia, quando i mallevadori erano obbligati ciascuno per la somma intera. Laonde si fa questione se il vantaggio della legge Apuleia sussiste ancora dopo la legge Furia. E fuori d'Italia vige certamente. Infatti la legge Furia ha valore soltanto in Italia [4], l'Apuleia invece vale anche nelle altre provincie. Ma si fa grande questione se il beneficio della legge Apuleia sussiste anche

1) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke per colmare la lacuna; il Mommsen propose una variante un poco più lunga.

2) Quest'avverbio induce alquanta oscurità: in che modo potevano i provinciali giovarsi del rescritto di Adriano? Dovevano fare un'istanza apposita al preside della provincia? L'autore è poco esplicito.

3) Emanata nel 102 a. Cr. e valeva per l'Italia e per le altre provincie

4) Questa frase è ripetuta al principio del § 121-*a*. Tutto questo § 122 apparisce alquanto disordinato e spezzato.

in Italia. La *legge* Apuleia poi non si applica ai *fideiussori*. Perciò se il creditore ha ottenuto tutta la somma da uno di essi, ciò avverrà a detrimento di lui solo, beninteso quando la persona per la quale prestò la garanzia non sia solvibile. *Ma come* risulta *dalle* cose dette di sopra, colui dal quale il creditore esige l'intera somma potrà, in forza del rescritto del venerabile Adriano, desiderare che l'azione contro la sua persona venga esercitata soltanto per la quota che gli spetta.

123. Inoltre la legge Cicereia [1] stabilì che colui il quale accetta dei garanti e dei fedepromettenti deve dichiarare anticipatamente e chiaramente per quale oggetto riceve la garanzia, e quanti garanti o fidepromissori intende ricevere per quella data obbligazione; e se non ha fatta la suddetta dichiarazione, i garanti e i fidepromettenti possono, entro trenta giorni, sollevare una questione pregiudiziale per indagare se, a norma di detta legge, la dichiarazione fu fatta; e se la sentenza riconosce che fu fatta, i garanti restano liberati [da ogni obligo]. In detta legge non si fa alcuna menzione dei fideiussori. Tuttavia anche se si prendono dei fideiussori, si usa dichiararlo.

124. Ma il vantaggio della legge Cornelia [2] è comune a tutti i mallevadori. Questa legge vieta che una stessa persona in un prestito pecuniario presti garanzia per uno stesso debitore e verso uno stesso creditore, nel medesimo anno, per una somma superiore ai venti mila sesterzi; e sebbene i garanti o i fidepromettenti *si siano obligati* per una somma maggiore, come ad es. per cento mila sesterzi, *pure restano obligati sol-*

---

1) S'ignora la data di questa legge: un Gaio Cicereio è ricordato da Livio (XLII, 7, 21-26, ecc.) pretore nel 173 a. Cr.

2) Questa legge fu emanata da Silla nell'81 a. Cr.

tanto per venti mila [1]. E per prestito pecuniario intendiamo non soltanto il denaro che diamo in prestito, ma qualunque somma che risulta indubbiamente dovuta quando si contrae l'obligazione, cioè che forma oggetto dell'obligazione senza alcuna condizione. Pertanto rientra nella medesima categoria anche quel denaro che ci facciamo promettere per un giorno stabilito, poichè è certo che esso sarà dovuto, sebbene venga richiesto dopo un certo tempo. Con la parola denaro la suddetta legge designa qualunque cosa; perciò anche se ci facciamo promettere del vino o del grano, ovvero un fondo o uno schiavo, la legge Cornelia deve essere osservata. 125. In alcuni casi tuttavia la suddetta legge permette di prestar garanzia per una somma illimitata, come quando si presta garanzia a titolo di dote, ovvero per ciò che ti fosse dovuto in virtù di un testamento, oppure per ordine del giudice. E la legge sull'imposta del ventesimo sulle eredità [2] ordina tuttora che le disposizioni della legge Cornelia non siano applicabili alle garanzie contemplate dalla suddetta legge. 126. La condizione di tutti i garanti, i fidepromettenti e i fideiussori è la medesima anche in questa particolarità giuridica, che essi non possono obbligarsi per una somma maggiore di quella che deve colui per il quale si obligano. Ma viceversa possono obligarsi per una somma minore, come dicemmo per la persona del con-

---

1) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke.

2) Augusto fra gli altri provvedimenti intesi a dare uno stabile assetto all'amministrazione finanziaria dell'impero introdusse nell'anno 6 dopo Cr. questa tassa del 5 % sulle eredità e sui legati (Cassio Dione LV, 25; Svet. *Oct.* 49). Nerva fece alcune mutazioni a questa legge (Plinio, *Panegirico* 37, 38). La riscossione di questa imposta era data in appalto ai publicani, i quali si accordavano cogli eredi per frodare l'Erario (Cassio LXIX, 8; Sparz. *Hadr.* 7).

stipulante [1]; poichè l'obligazione da essi contratta è, come per il constipulante, un'aggiunta dell'obligazione principale, e ciò che è accessorio non può contenere più di ciò che è principale. 127. La condizione dei medesimi è la stessa anche sotto quest'altro rispetto: che se essi hanno pagato qualche cosa per il debitore, possono intentargli l'azione di mandato *(iudicium mandati)* per ricuperarla; ed inoltre i garanti hanno, in virtù della legge Publilia [2], un'azione speciale per ottenere il doppio, la quale si chiama *actio depensi* [3].

128. L'obligazione scritta si fa per esempio con la trascrizione delle partite contabili *(nomina transcripticia)* [4]. La trascrizione si può fare in due modi: o fra

---

1) § 113.

2) La data di questa legge è sconosciuta.

3) Nel lib. IV, 22 apparisce che la *lex Publilia* accordava ai garanti la *manus iniectio*, ma è curioso che qui Gaio non accenni almeno alle altre penalità comminate da questa legge.

4) La contabilità dei Romani ebbe una terminologia speciale:

codex = libro del dare e dell'avere;

nomen = partita contabile in genere, cioè debito o credito;

nomen solvere = pagare un debito;

nomen exigere = riscuotere un credito;

nomen gerere = impostare sul proprio libro (*codex*) una partita di credito o di debito;

nomen transcribere in alium = addossare ad uno la partita di un debito;

aliquid expensum ferre (*facere*) *alicui* = scrivere nel proprio libro di aver pagato una somma a taluno (= *expensilatio*);

aliquid acceptum referre (*facere*) *alicui* = scrivere sul proprio libro di aver ricevuto una somma da taluno (= *acceptilatio*, più tardi questa parola indicò una quietanza fatta a voce in seguito a formale domanda. Cfr. III, 169 e Dig. XLVI, 4. 1);

codex accepti et expensi = il libro dell'entrata e dell'uscita, dei crediti e dei debiti (Cic. *pro Roscio*, 2).

I libri dei conti facevano fede presso i Romani come ai giorni nostri; ma non sappiamo se le partite e le contropartite iscritte sui libri dei contraenti dovevano confrontare. Certo nel *codex*

una cosa e una persona o fra una persona e un'altra persona. 129. La trascrizione avviene fra una cosa e una persona quando ad es. io ti accredito [sul mio libro] come pagato, ciò che tu mi devi per una compera o per una locazione o per un contratto di società. 130. La trascrizione fra una persona ed un' altra avviene quando io ti accredito [sul mio libro] come pagato da te ciò che Tizio mi deve, cioè come se Tizio ti avesse delegato a pagare per lui. 131. Altro è il caso delle partite contabili che si chiamano di cassa (*nomina arcaria*)[1]. Infatti da esse deriva un'obbligazione materiale, non una scritta, poichè non hanno valore se il denaro non è stato sborsato; e la consegna del denaro genera l'obbligazione materiale. Per tale motivo giustamente diremo che le partite di cassa non generano obbligazione ma costituiscono la prova di un'obbligazione già contratta. 132. Perciò impropriamente si dice che dalle partite di cassa restano obligati anche gli stranieri, poichè non restano obligati dalla partita medesima, ma dallo sborso del denaro, e questa obligazione è di diritto delle genti. 133. A ragione invece si discute se gli stranieri restano obligati dalla trascrizione delle partite contabili (*nomina transcripticia*) poichè siffatta obligazione è in un certo modo di diritto civile; e così decise Nerva. Sabino e Cassio invece ritennero che se la trascrizione della partita avviene fra la cosa e la persona, anche gli stranieri restano obligati; se invece avviene fra una persona ed un'altra, non restano obbligati. 134. Inoltre si ritiene che l'o-

---

non vi erano soltanto delle cifre, ma spiegazioni dettagliate delle singole operazioni.

1) Oltre al *Codex accepti et expensi* i Romani dovevano avere un registro di cassa (*arca*) il quale faceva del pari fede in materia di obbligazioni, tanto fra Romani, quanto fra stranieri.

bligazione scritta si formi coi chirografi e con le singrafe [1], vale a dire quando taluno dichiara in iscritto che deve dare oppure che darà, purchè, beninteso, non si faccia una stipulazione per quel dato titolo. Questa forma di obbligazione è propria degli stranieri.

135. Si contraggono obbligazioni mediante il consenso, nelle compre-vendite, nelle locazioni-conduzioni, nelle società, nei mandati. 136. E perciò appunto si dice che si contraggono obbligazioni in questi modi, poichè non si richiede alcuna speciale formalità nè di parole nè di scrittura, ma basta che coloro che stringono l'affare siano d'accordo. Perciò tali negozi giuridici si contraggono anche fra persone assenti, come ad es. per lettera o per messaggero, mentre in generale un'obbligazione verbale fra assenti non si può contrarre. 137. Inoltre in questi contratti una persona si obbliga verso l'altra riguardo a ciò che l'una deve fare rispetto all'altra secondo l'onestà e l'equità, mentre in generale nelle obbligazioni verbali uno stipula e l'altro promette; e nelle trascrizioni contabili (*in nominibus*) uno obbliga l'altro addebitandogli una partita, e l'altro resta obbligato. 138. [Tuttavia si può scrivere [nel libro] di aver pagata una somma ad una persona assente, mentre con gli assenti non è possibile contrarre un'obbligazione verbale] [2].

---

1) Il chirografo e la singrafe (in Plauto si trova il maschile *syngraphus*. *Asin.* 4, 1, 1) erano due strumenti giuridici usati dai Greci in materia di contratti. Il chirografo («scritto di propria mano») è una dichiarazione di una sola delle due parti, (ad es. un pagherò, una ricevuta); la singrafe è uno scritto firmato dalle due parti e conservato da esse in doppio originale, mentre il chirografo è conservato da una sola delle parti. (Cfr. gli *Scoli di Asconio* al passo di Cic. *in Verrem* III, 36).

2) Il Krueger ritiene che questo § sia stato scritto per errore dall'amanuense, perchè non vi era motivo che Gaio ripetesse le parole già dette alla fine del § 136.

[DELLA COMPRA-VENDITA.]

139. Il contratto di compra-vendita esiste appena vi è l'accordo intorno al prezzo, sebbene non lo si sia ancora sborsato e non si sia data neppure la caparra *(arrha)*[1]; infatti ciò che si dà a titolo di caparra è la prova del contratto di compra-vendita. 140. Il prezzo inoltre deve essere determinato. Poichè, in generale, se noi abbiamo convenuto che la cosa sarà comprata a tanto quanto la stimerà Tizio, Labeone sostenne che questo negozio non ha alcun valore; Cassio[2] approva siffatta opinione. Ofilio[3] invece opinò che fosse una compra-vendita valida, e Proculo seguì il parere di lui. 141. Il prezzo inoltre deve consistere in denaro contante. Poichè si discute molto se *il prezzo* di una data cosa *possa consistere* in altre cose, come in uno schiavo o in una toga o in un fondo. I nostri maestri[4] ritengono che il prezzo può consistere anche in un'altra cosa; donde quella sentenza comunemente ammessa che la compra-vendita si contrae mediante il baratto delle cose, e che questa è la forma più antica della compra-vendita; e come prova adducono il poeta greco Omero il quale in un passo dice così[5]:

---

1) *Arrha* è parola semitica passata nel greco e nel latino. (Cfr. nostra versione di Giustiniano Ist. III, 23, pr. nota ad arra).

2) Della scuola Sabiniana.

3) Aulo Ofilio, cavaliere, fu scolaro di Serv. Sulpicio e amicissimo di G. Cesare, il quale, forse per suo consiglio, aveva disegnato di riunire in un codice tutto il dir. civile in uso fino allora. (Cfr. Svet. *Ces.* 44; Isidoro, *Origin.* V, 1, 5; Dig. I, 2, 2, 44: *edictum praetoris primus composuit* (= ordinò); Ofilio fu quindi un precursore di Salvio Giuliano). Egli è ricordato anche da Cicerone (*ad Fam.* VII, 21; XVI, 24, 1).

4) I Sabiniani.

5) Cfr. Iliade VII, 472-475.

Quindi i chiomati Achei comprano del vino
[barattandolo] alcuni con bronzo, altri con rilucente ferro,
altri con bovine pelli, altri con gli stessi buoi,
altri con schiavi

con quel che segue. Gli autori della scuola avversaria [1] pensano altrimenti e ritengono che altro è il baratto delle cose, altro la compra-vendita; altrimenti non è possibile distinguere, permutate le cose, quale fu venduta e quale data a titolo di prezzo, e d'altra parte sembra assurdo che l'una e l'altra apparisca come venduta e l'una e l'altra data come prezzo. Ma Celio Sabino osserva che se io ti ho dato uno schiavo come prezzo di una cosa — poniamo un fondo — che tu vuoi vendere, si ritiene che il fondo è stato venduto e che lo schiavo è stato dato come prezzo per acquistarlo.

142. La locazione-conduzione è fondata su regole consimili; infatti se non si è pattuita una pigione determinata, il contratto di locazione-conduzione non si ritiene concluso. 143. Per conseguenza quando la pigione è stata rimessa all'arbitrio di un terzo, come ad es. per quanto Tizio stimerà, si fa questione se si fa un contratto di locazione-conduzione. Per il che se io ho dato degli abiti a un lavapanni per lavarli e imbiancarli oppure a un riparatore per racconciarli, senza stabilire subito il compenso, ma con l'intesa che io pagherò quanto combineremo fra noi, si fa questione se si stabilisce un contratto di locazione-conduzione. 144. Si disputa inoltre se vi è contratto di locazione-conduzione quando io ti ho dato l'uso di una cosa e tu mi hai dato a tua volta l'uso di un'altra. 145. La compravendita e la locazione-conduzione sembrano a tal segno avere una certa somiglianza fra loro che in alcuni casi

1) I Proculiani (Nerva, Celso, Paolo, ecc.).

si disputa se si contrae l'una ovvero l'altra. Così ad es. quando si affitta una casa in perpetuo [1], il che avviene per i fondi municipali, i quali vengono affittati col patto che fino a che si paga l'imposta, il fondo non si può togliere nè al conduttore nè al suo erede. Ma fu deciso che questo contratto sia piuttosto una locazione-conduzione. 146. Così pure se io ti ho dato dei gladiatori col patto che per ciascuno di quelli che restano sani tu mi darai venti denari [2] per la mia fatica e per ciascuno di quelli che restano uccisi o storpiati mi darai mille denari [3], si fa questione se si pattuisce una compra-vendita ovvero una locazione-conduzione. E fu deciso che per quelli che rimasero sani si deve ritenere che si è conclusa una locazione-conduzione, per quelli uccisi o storpiati invece si è fatta una compra-vendita; e ciò dipende dalle circostanze (*ex accidentibus*), come se la vendita o la locazione di ciascuno di essi fosse stata fatta sotto condizione. Poichè oggidì non si dubita che le cose si possono vendere o affittare sotto condizione. 147. Similmente essendosi convenuto fra me e un orefice che questi con oro suo mi faccia degli anelli di un dato peso e di una data forma ricevendo [come prezzo] per es. duecento denari, si pone il quesito se si stringe un contratto di compra-vendita ovvero una locazione-conduzione. Cassio dice che si fa una compra-vendita per la materia e una locazione-conduzione per il lavoro; ma i più ritennero che si fa una compra-vendita. Se invece io ho dato dell'oro mio all'orefice, e gli ho fissato un compenso per

---

1) Da questo affitto *in perpetuum* si sviluppò più tardi l'istituto giuridico dell'enfiteusi. (Vedi nostra versione delle Istit. di Giustiniano, III, 25, 3, nota sull'enfiteusi.

2) Il *denarius* valeva 4 sesterzi; ogni sesterzio valeva circa 0.20 di nostra moneta, sicchè 20 denari corrispondono a circa 16 lire nostre.

3) Cioè circa 800 lire nostre.

il lavoro, si è d'accordo che si è contratta una locazione-conduzione.

148. Noi siamo soliti formare una società o per tutti gli affari in generale o per qualche negozio speciale, come ad es. per la compra-vendita degli schiavi. 149. Vi fu una grande questione se si può formare una società in modo che uno riceva la parte maggiore del profitto e assuma la parte minore della perdita. Quinto Mucio [1] [Scevola] *opinò che ciò sia contrario alla natura della società. Ma Servio Sulpicio* [2] *il cui* parere eziandio prevalse, sostenne che si può formare una società di questo genere e dichiarò potersi formare in modo che uno non assuma alcuna parte del danno, e riceva una parte del lucro, purchè l'opera sua risulti tanto preziosa da essere equo ammetterlo nella società con questo patto. Infatti è chiaro che si può formare una società in modo che uno conferisca del denaro e l'altro no, e che il guadagno tuttavia sia comune fra loro, poichè spesso l'opera di taluno vale come denaro. 150. È chiaro eziandio che se [fra i soci] nulla si è stabilito circa la ripartizione del guadagno e della perdita, tanto l'uno quanto l'altra è comune fra loro in parti eguali; ma se si sono stabilite le quote per un capitolo, ad esempio per il guadagno, e non si sono stabilite per l'altro, le quote saranno simili anche per il capitolo omesso. 151. La società dura fino a tanto che i soci persistono nello stesso accordo. Quindi se uno vi rinunzia, la società si scioglie. Ma è chiaro che se taluno rinunzia a una società per raccogliere da solo un lucro che gli può toccare in sorte, come ad esempio se un

1) Cfr. I. 188.

2) Cfr. I. 188. Le parole in corsivo furono proposte dal Goeschen sulla guida delle Ist. di Giustiniano. (III. 25, pr.).

socio generale dei miei affari essendo stato lasciato erede da taluni, rinunzia alla società per profittare egli solo dell'eredità; egli sarà costretto a mettere in comune siffatto profitto. Se invece ha ottenuto un altro guadagno senza averlo cercato, questo appartiene a lui solo. Al contrario spetta a me solo tutto ciò che vengo ad acquistare dopo che avrò del tutto rinunziato alla società. 152. La società inoltre si scioglie anche per la morte di un socio, poichè chi fa un contratto di società si sceglie una determinata persona. 153. Si dice che una società si scioglie anche per diminuzione della personalità, poichè, per ragione civile, detta diminuzione viene eguagliata alla morte; ma in ogni modo se [i soci] acconsentono di restare ancora in società, si ritiene che ne incomincia una nuova. 154. Inoltre se il patrimonio di uno dei soci viene messo in vendita pubblicamente o privatamente, la società si scioglie... [1]. Ma anche questa forma di società della quale parliamo, la quale cioè si forma per semplice consenso, appartiene al diritto delle genti; e quindi si può stabilire fra tutti gli uomini per ragione naturale.

155. Il [contratto di] mandato si stabilisce tanto se noi lo affidiamo nel nostro interesse quanto se lo affidiamo nell'interesse altrui. Perciò se io ti do il mandato di amministrare sia i miei affari sia quelli di un altro, si contrae l'obligazione del mandato e noi saremo obligati a vicenda uno verso l'altro a fare ciò che conviene in buona fede, io per te, tu per me. 156. Infatti se io ti do un mandato nel tuo interesse, il mandato è inutile; invero ciò che tu sarai per fare nel tuo interesse, tu devi farlo per tuo giudizio e non per mio ordine. Perciò

1) Il nesso logico delle parole che seguono indica che l'amanuense omise qualche parola in questo periodo.

se tu hai in casa tua del denaro inoperoso ed io ti esorto a darlo in prestito, se tu lo presti ad una persona e non puoi riaverlo, non potrai intentare contro di me l'azione di mandato. Similmente se io ti esorto a comprare una data cosa, sebbene non ti convenga di comprarla, io non sarò responsabile del mandato rispetto a te. E questi principî sono talmente veri che si fa questione se colui che ti diede l'incarico di prestare del denaro a Tizio, sia responsabile del mandato. Servio [1] ritenne che non lo sia: egli opinò che in questo caso non si stabilisce obligazione come non si stabilirebbe se in generale si desse a taluno l'incarico di prestare il proprio denaro. Ma noi seguiamo l'opinione di Sabino che la pensa al contrario, poichè tu non avresti affidato del denaro a Tizio se non ne avessi ricevuto l'incarico. 157. Si sa che se taluno conferisce un mandato che è contrario ai buoni costumi, non si forma un contratto, come ad es. se io ti do l'incarico di fare un furto o un'ingiuria a Tizio. 158. Similmente se taluno mi dà l'incarico di far qualche cosa dopo la mia morte, il mandato è nullo, poichè in generale fu ammesso che un'obbligazione non può incominciare dalla persona di un erede. 159. Tuttavia un mandato, benchè validamente assunto, si annulla se è stato revocato prima che sia eseguito. 160. Similmente il mandato si annulla se, non essendo ancora stato eseguito, sopraggiunge la morte di uno dei due [contraenti], cioè o del mandante o del mandatario. Ma per ragione di utilità fu ammesso che se, essendo morto il mio mandante, io, ignorando la sua morte, ho già eseguito il

1) Non sappiamo se questo giurista, nominato anche un'altra volta (II, 244), sia o no Servio Sulpicio ricordato sempre con due nomi. (Cfr. I, 179, 183, 188 e III, 149, ricostruito colle Ist. di Giust., III, 26, 2).

mandato, posso intentare l'azione di mandato; altrimenti una legittima e giustificata ignoranza mi arrecherebbe danno. Simile a questo caso è, come ritennero i più, quello in cui se un mio debitore ha pagato, per ignoranza, ad un mio [schiavo] cassiere che è stato affrancato, esso resta liberato dal debito, mentre d'altra parte, a rigore di diritto, non potrebbe esserlo, poichè ha pagato ad una persona diversa da quella cui doveva. 161. Se poi colui al quale io ho conferito un mandato è uscito fuori di esso, io posso intentargli un'azione di mandato, limitata dall'interesse che io ho affinchè egli adempia al mandato, purchè abbia potuto adempierlo; esso invece non può intentare l'azione contro di me. Per conseguenza se io ti ho dato l'incarico per es. di acquistarmi un fondo per 100 mila sesterzi e tu lo compri per 150 mila, non potrai esercitare contro di me l'azione di mandato, anche se tu volessi darmi il fondo per quanto io ti aveva incaricato di comprarlo: tale fu il parere sopratutto di Sabino e di Cassio. Se poi lo hai comprato a meno, potrai senza dubbio esercitare l'azione contro di me, poichè colui che ordina di comprare per centomila, s'intende che ordina in modo che, ove sia possibile, si comperi per meno. 162. Da ultimo conviene sapere che ogni volta che io do l'incarico di fare qualche cosa senza fissare un compenso — mentre, se io l'avessi stabilito, nascerebbe un contratto di locazione-conduzione —, si può intentare l'azione di mandato, come ad es. se io [senza pattuir mercede] ho dato degli abiti ad un lavapanni per lavarli o imbiancarli, oppure ad un riparatore per ripararli.

163. Esposte le varie specie di obbligazioni che nascono da contratto, dobbiamo sapere che noi possiamo fare acquisti non soltanto da noi stessi, ma anche per mezzo delle persone soggette alla nostra potestà, alla

nostra protezione maritale o alla padronanza. 164. Noi possiamo fare acquisti anche per mezzo degli uomini liberi e degli schiavi altrui da essi posseduti in buona fede: ma ciò avviene soltanto in due casi, cioè quando il loro acquisto deriva dal loro lavoro ovvero dal nostro capitale. 165. Similmente in questi due casi noi acquistiamo anche per mezzo dello schiavo del quale godiamo l'usufrutto. 166. Ma colui che gode la nuda proprietà assoluta [1] *(ius Quiritium)* su di uno schiavo, pur essendo suo padrone, si ritiene che per tale riguardo [2] abbia meno diritto dell'usufruttuario e del possessore di buona fede. Infatti si ammette che egli [3] non possa acquistare in alcun caso, di modo che sebbene lo schiavo abbia stipulato di dare [una cosa] specificatamente al padrone oppure abbia acquistato in nome di lui mediante una compera, alcuni ritengono che il padrone non faccia alcun acquisto. 167. È fuori dubbio che uno schiavo comune a più padroni acquista a favore di essi proporzionalmente alla parte ad essi spettante, tranne il caso in cui stipuli o acquisti mediante compera specificatamente per uno solo, poichè in tal caso acquista per quello solo, come ad es. quando stipula così: PROMETTI TU DI DARE AL MIO PADRONE TIZIO? ovvero quando acquista per compera in questo modo: DICHIARO CHE QUESTA COSA È ASSOLUTA PROPRIETÀ DEL MIO PADRONE LUCIO TIZIO, ED IO L'HO COMPRATA PER LUI CON QUESTO BRONZO E CON QUESTA BRONZEA BILANCIA. 167-*a*. Si domanda se quando si aggiunge il nome di un padrone si ha il medesimo effetto di quando interviene l'ordine di uno dei padroni. I nostri maestri ritengono

1) Cioè colui che ha la proprietà mentre un altro ne gode l'usufrutto o il possesso.

2) Intendi: riguardo al fare acquisti per mezzo di quello schiavo.

3) Cioè il nudo proprietario dello schiavo.

che l'acquisto avviene soltanto a favore di quello fra i padroni il quale diede l'ordine, come se lo schiavo avesse stipulato ovvero avesse acquistato mediante compera specificatamente per quello solo; gli autori della scuola contraria ritengono che l'acquisto avviene a favore di tutti, come se non fosse intervenuto l'ordine di alcuno.

168. Un'obbligazione si estingue anzitutto mediante il pagamento della cosa dovuta. Perciò si fa questione se, come ritengono i nostri maestri, pagando taluno una cosa invece di un'altra col consenso del creditore, egli resta di diritto liberato, ovvero se, come opinano gli autori della scuola contraria, egli resta di diritto obbligato, ma deve difendersi mediante l'eccezione del dolo, contro colui che gli domanda [di nuovo] la cosa.

169. Un'obbligazione si scioglie inoltre mediante l'accettazione, che è una specie di pagamento fittizio. Poichè se io debbo darti una cosa in seguito ad un'obbligazione verbale, e se tu vuoi rinunziarvi, questo si potrà fare purchè tu acconsenta che io dica queste parole: CONSIDERI TU COME RICEVUTO CIÒ CHE IO TI PROMISI? e tu risponda: LO CONSIDERO. 170. In questa maniera, come abbiamo detto, *si sciolgono soltanto le obbligazioni che si stabiliscono mediante le parole* [1], ma non le altre; infatti sembrò logico che un'obbligazione stabilita per mezzo di parole si potesse sciogliere per mezzo di altre parole. Ma anche ciò che si deve dare per altro titolo si può trasformare in stipulazione, e quindi *sciogliersi* mediante *l'accettilazione*. 171. *Peraltro sebbene abbiamo detto* che l'accettilazione *avviene* [2] mediante un

---

1) Le parole in corsivo furono aggiunte dal Goeschen, sulla guida delle Ist. di Giust.

2) Le parole in corsivo furono aggiunte dal Lachmann e dall'Huschke.

pagamento fittizio, [pure] una donna non può fare l'accettilazione senza il consenso del tutore, mentre d'altra parte si può pagare ad essa senza tale consenso. 172. Inoltre si può validamente pagare una parte di ciò che si deve; ma si fece questione se si può fare un'accettilazione parziale.

173. Vi è anche un'altra forma di pagamento fittizio, quello per mezzo del bronzo e della bilancia. Tale forma fu ammessa in alcuni casi determinati, come ad es. quando si deve pagare appunto perchè si è fatto un acquisto col bronzo e con la bilancia, ovvero quando si deve pagare in seguito a sentenza. 174. Questa cerimonia ha luogo così: si adoperano non meno di cinque testimoni e un [pubblico] pesatore; poscia colui che si libera deve dir così: POICHÈ IO SONO STATO CONDANNATO A PAGARTI TANTI MILA SESTERZI, MI SCIOLGO E LIBERO DA TE PER TALE TITOLO CON QUESTO BRONZO E QUESTA BRONZEA BILANCIA. IO TI PESO QUESTA PRIMA E ULTIMA LIBBRA SECONDO LA LEGGE PUBBLICA. Quindi percuote la bilancia col metallo, dandolo come pagamento alla persona da cui viene liberato. 175. Similmente il legatario libera nello stesso modo l'erede dal legato lasciato per condanna, ma beninteso tuttavia, in modo che come la persona giudicata si dichiara condannata, così anche l'erede si dichiara costretto a dare in forza del testamento. Tuttavia l'erede si può liberare in questo modo soltanto da un legato che consiste in cose suscettibili di peso e di numero, e quando sono bene determinate. Alcuni sostengono che lo stesso avvenga per quelle suscettibili di misura.

176. Un'obbligazione si scioglie inoltre mediante la rinnovazione *(novatio)*, come ad es. quando io stipulo che Tizio mi darà ciò che tu mi devi. Infatti con l'intervento di una nuova persona nasce una nuova obbligazione, e la prima si estingue, venendo trasformata in

un'altra, in modo che talvolta sebbene quest'ultima sia nulla, la prima tuttavia si estingue per diritto di rinnovazione, come ad es. quando io stipulo che Tizio mi dia dopo la sua morte ciò che tu mi devi, ovvero che me lo dia una donna o un pupillo, senza il consenso del loro tutore. In questo caso io perdo la cosa, poichè il debitore precedente [1] resta liberato, e la seconda obbligazione è nulla. Il caso non è giuridicamente lo stesso, se io stipulo con uno schiavo; poichè in questo caso il primo debitore rimane ancora obbligato, come se io non avessi più tardi stipulato con alcuno. 177. Ma se la persona con la quale ho stipulato la seconda volta è la medesima, la rinnovazione esiste solo quando nella seconda stipulazione vi è qualche cosa di nuovo, per esempio se per avventura si aggiunge o si sopprime una condizione o un termine o un mallevadore. 178. Ma in quanto al mallevadore non è ammesso da tutti. Poichè gli autori della scuola avversaria ritennero che l'aggiunta o la soppressione del mallevadore non produce alcun effetto sulla rinnovazione. 179. E il dire che la rinnovazione avviene quando si aggiunge una condizione, va inteso nel senso che la rinnovazione ha luogo quando la condizione si verifica; altrimenti, se non si verifica, resta valida l'obbligazione precedente. Ma vediamo [un poco] se colui il quale intenta un'azione in forza di detta obbligazione possa esser respinto con l'eccezione del dolo, oppure con quella del patto convenuto (*pacti conventi*), poichè sembra che le parti abbiano stabilito fra loro che la cosa non sarebbe richiesta qualora si verificasse la condizione della seconda stipulazione. Tuttavia Servio Sulpicio [2] ritenne che la rinnovazione av-

1) Cioè tu, il quale dovevi a me prima che Tizio o la donna o il pupillo promettessero in tua vece.

2) Cfr. I, 188, nota (2).

viene subito, anche mentre la condizione è sospesa, e se essa non si verifica, non si può intentare alcun'azione in verun caso, e in tal modo il credito perisce. Per conseguenza Servio emise anche questo parere, che se taluno ha stipulato con uno schiavo [1] una cosa che Lucio Tizio gli doveva, avviene una rinnovazione e il credito perisce, poichè non si potrebbe intentare un'azione contro quello schiavo. Ma in ambedue i casi noi seguiamo un altro criterio giuridico: [e crediamo che] nei casi suddetti non avviene rinnovazione, come non avviene quando io mi faccio promettere ciò che tu mi devi, con la domanda: PROMETTI TU? da uno straniero, col quale non vi è comunanza di promesse [2].

180. Un'obbligazione si scioglie inoltre con la contestazione litigiosa *(litis contestatio)* [3], purchè sia stato intentato un giudizio legale. Poichè in tal caso l'obbligazione principale si estingue, e il debitore incomincia ad essere obbligato in forza della contestazione medesima; se poi egli viene condannato, dopo cessata la contestazione, rimane obbligato in forza della sentenza. E ciò corrisponde a ciò che si trova scritto presso gli antichi, che cioè il debitore prima della contestazione deve pagare, dopo la contestazione deve esser condannato, e dopo la condanna deve fare quanto prescrive la

---

1) Ricordati: ha stipulato significa: si è fatto promettere.

2) Cfr. la *lex Furia de sponsu*; III, 121.

3) La contestazione litigiosa era un'altra forma di rinnovazione, cioè era una rinnovazione giudiziaria. Le parti avversarie sottomettendo al giudizio di un giudice una questione, facevano sorgere una specie di quasi-contratto, poichè s'impegnavano a subire le vicende della lite e a rispettare e a dare esecuzione alle disposizioni della sentenza.

Intentando invece un giudizio *imperio continenti* (Cfr. IV, 103-105) cioè dipendente dalla durata in carica del pretore, l'obbligazione primitiva restava in vigore e la rinnovazione non avveniva.

sentenza. 181. Per il che avviene che se io chiedo in un giudizio legale ciò che mi è dovuto, più tardi non posso intentare un'azione per far valere il medesimo diritto, poichè sostengo inutilmente CHE MI SI DEVE DARE, dal momento che il dover dare è cessato con la contestazione della lite. Il contrario avviene quando io intento un giudizio ristretto alla durata in carica del magistrato *(imperio continens iudicium)*; poichè in tal caso l'obbligazione resta in vigore, e quindi io posso di diritto esercitare più tardi l'azione, ma debbo esser respinto con l'eccezione della cosa giudicata o della cosa dedotta in giudizio [1]. Quali siano poi i provvedimenti giudiziari fondati sulla legge e quelli limitati dalla durata in carica del magistrato, lo spiegheremo nel commentario seguente [2].

182. Passiamo ora alle obbligazioni che nascono da delitti, come ad es. quando taluno ha commesso un furto o una rapina ovvero ha arrecato un danno o un'ingiuria. L'obbligazione derivante da tutte queste forme costituisce una sola specie, mentre le obbligazioni derivanti da contratto si dividono in quattro specie, come abbiamo esposto di sopra [3].

183. Servio Sulpicio e Masurio Sabino [4] dissero che vi sono quattro specie di furti: palese, clandestino, *conceptum* (nascosto presso terzi ignari) [5] e *oblatum* (affi-

---

1) Cioè: sottomessa al giudizio del giudice.

2) Cfr. IV, 103 e seg.

3) Cfr. § 89, seg.

4) Cfr. I, 188 nota su questi due giuristi. Sabino scrisse un trattato sul furto (cfr. Gellio, XI, 18).

5) Si diceva *conceptum* un furto quando la cosa rubata veniva portata presso una terza persona che lo ignorava e che quindi non era ladra. Contro questa persona si agiva con l'*actio furti concepti* (cfr. § 186).

dato ad un complice)[1]; Labeone ne ammette due: palese e clandestino; poichè quello *conceptum* e quello *oblatum* sono piuttosto delle specie di azioni inerenti al furto, che specie di furti; tale opinione sembra più giusta, come si vedrà in appresso. 184. Il furto palese è, secondo alcuni autori, quello che viene scoperto mentre si sta consumando. Altri invece, specificando meglio, dissero che è quello che viene scoperto nel luogo stesso dove si consuma, come quando si commette un furto di olive in un oliveto, o di uva in un vigneto, fino a che il ladro si trova in quell'oliveto o vigneto, ovvero, se il furto viene commesso in una casa, finchè il ladro si trova in essa. Altri, specificando anche di più, dissero che il furto è palese fino a che il ladro non ha portata la cosa là dove aveva divisato di portarla. Altri, specificando ulteriormente [dissero che è palese], per tutto il tempo in cui il ladro si vede tener la cosa; ma questa opinione non prevalse. Ma anche il parere di coloro i quali ritennero che un furto flagrante è palese fino a che il ladro porta la cosa là dove aveva destinato, non sembra accettabile, poichè solleva grande incertezza se ciò si deve circoscrivere nello spazio di un giorno solo o di parecchi giorni. E ciò si dice perchè spesso i ladri stabiliscono di portare in alcune città o provincie le cose rubate in altre. Perciò delle due opinioni suesposte[2], viene preferita o l'una o l'altra; nondimeno i più preferiscono la seconda. 185. Quale sia il furto clandestino risulta dalle cose che abbiamo detto; poichè quello che

---

1) Si diceva *oblatum* un furto quando la cosa rubata veniva data ad una terza persona: costei poteva intentare contro chi gliel'aveva data l'*actio furti oblati* (cfr. § 187)

2) Veramente Gaio ha esposto quattro opinioni le quali dimostrano la sottigliezza dei casuisti greci e orientali. Le due opinioni principali sono le prime due.

non è palese è clandestino [1]. 186. Il furto si dice *conceptum* quando cercando la cosa rubata la si trova, con l'assistenza di testimoni, presso una terza persona. E contro costui, sebbene non sia il ladro, fu stabilita una azione speciale, detta *furti concepti.* 187. Il furto si dice *oblatum* quando la cosa rubata è stata consegnata a te da un altro e viene scoperta presso di te appunto come se ti fosse stata data con l'intenzione che venisse scoperta piuttosto presso di te che presso colui che te la diede. Infatti a te, presso cui fu scoperta la cosa involata, fu concessa un'azione speciale detta *furti oblati,* contro colui che ti diede la cosa senza che esso fosse il ladro. 188. Vi è inoltre l'azione detta *prohibiti furti* contro colui il quale si oppone a chi voleva cercare una cosa rubata.

189. La pena del furto palese era, secondo la legge delle XII tavole, la morte. Poichè l'uomo libero, dopo essere stato battuto con le verghe, veniva consegnato *(addicebatur)* come schiavo alla persona derubata; gli antichi poi disputavano se diventava schiavo per effetto della consegna ovvero per effetto della sentenza [2]. Lo

1) Molto meglio definisce Paolo (*Sent.* II, 31, 2) il furto clandestino: « quando il ladro non è colto il flagrante, ma non può negare di averlo commesso ».

2) Il cittadino libero il quale veniva *addictus* (= *adiudicatus*, cioè assegnato per sentenza come schiavo alla persona derubata) non si trovava nella stessa condizione del *servus* (schiavo). L'*addictus* perdeva la libertà lui solo, non i suoi figli, mentre i figli dello schiavo erano sempre schiavi; l'*addictus* quando veniva affrancato diventava *ingenuus*, mentre lo schiavo affrancato diventava *libertus;* infine l'*addictus* poteva ridiventar libero anche contro la volontà del padrone se gli restituiva la cosa rubata, mentre lo schiavo non poteva ottenere la libertà contro la volontà dl padrone. (Cfr. Quintil. VII, 3).

Circa il modo di *addicere* i liberi ai derubati vedi Quintil. (III, 6) e Gellio (XX, 1), il quale dice che lo schiavo reo di furto palese veniva per la legge delle XII tavole precipitato dalla rupe tarpea (XI, 18).

schiavo veniva punito battendolo ben bene con le verghe. Ma più tardi la severità di siffatta pena venne biasimata, e l'editto del pretore stabilì l'azione del quadruplo tanto per lo schiavo quanto per la persona libera [1]. 190. Per il furto clandestino la legge delle XII tavole stabilisce la condanna del doppio e anche il pretore la conserva. 191. La pena del furto *conceptum* o di quello *oblatum* stabilita dalle XII tavole è del triplo e viene conservata egualmente dal pretore. 192. L'azione *furti prohibiti* introdotta dall'editto del pretore è del quadruplo. La legge [delle XII tavole] poi non stabilisce alcuna pena per siffatto titolo; ordina soltanto che colui che vuol fare la ricerca [della cosa rubata] la faccia nudo, cingendosi di un pannolino *(linteo)* [2] e tenendo un piatto; se egli trova qualche cosa, la legge stabilisce che è un furto palese. 193. Fu domandato che cosa sia il linteo; secondo l'opinione più plausibile era una specie di veste atta a coprire i genitali. Ma tutta questa legge è ridicola. Infatti colui che vuole impedire la ricerca a un uomo vestito, può impedirla anche ad uno

1) Intendi: il derubato doveva avere quattro volte il valore della cosa rubata.

2) Su parere del Van der Hoeven gli editori di Gaio adottarono per lo più la lezione *licio* invece di *linteo* quale è data dal Codice Veronese. Ma poichè il liccio è una cordicella che serve per alzare e abbassare i fili dell'ordito nel tessere, e Gaio stesso nel § che segue dichiara che il cercatore si copriva le parti vergognose, mi sembra logico che si debba seguire la lezione *linteo* = pannolino, e non *licio*. Quest'uso si trovava anche nel diritto greco (cfr. Aristofane *Nubi*, 487 e lo Scoliaste, non che Platone (*de legibus* XII ove il *linteo* è espresso con la parola χιτωνίσκον = vesticciuola): ma i Greci non usavano il piatto. Questa cerimonia fu abolita dalla *lex Aebutia*. Gellio, (XI, 8 e XVI, 10) ricorda il piatto e il linteo (*licio* scrivono i codici) come un'anticaglia delle leggi decemvirali; la ricerca veniva fatta non dal padrone della cosa, ma da un banditore o da uno schiavo pubblico assistito da testimoni. (Cfr. Plauto *Mercator* 3, 4, 78; Petronio *Satyricon*, 93 « *amictus discoloria veste* ».

nudo, tanto più che venendo la refurtiva cercata e trovata con queste formalità, egli incorre in una pena maggiore. È ridicola inoltre perchè, tanto se ordina di tenere il piatto onde impedire che, essendo le mani occupate, si possa nasconder qualche cosa, quanto se l'ordina onde farvi mettere su ciò che si trova [per lo più] non si verifica alcuno di questi casi quando la cosa cercata è di tal grandezza o natura che non si può nè nascondere nè mettere sul piatto. È fuori dubbio però che qualunque sia la materia del piatto, la legge viene soddisfatta. 194. E appunto perchè la legge nel caso suddetto [1] dichiara che il furto è palese, alcuni autori scrissero che il furto palese è tale o in forza della legge o per natura sua: in forza della legge è questo di cui parliamo, per natura è quello del quale parlammo di sopra [2]. Ma è più esatto il dire che un furto è palese soltanto per sua natura, poichè la legge non può far sì che colui che non è un ladro palese sia tale, come non può fare che chi non è punto ladro sia ladro, e chi non è adultero nè omicida sia adultero od omicida. Ma la legge può certamente far sì che taluno sia punito come se avesse commesso un furto, un adulterio o un omicidio, quantunque non abbia commesso alcuno di questi delitti.

195. Il furto avviene non solamente quando taluno sottrae una cosa altrui per portarsela via, ma, in generale, quando taluno sottrae una cosa altrui contro la volontà del padrone. 196. Perciò quando taluno fa uso di una cosa che è stata depositata presso di lui, commette un furto; e quando taluno ha ricevuto una cosa per un dato uso e l'adibisce per un altro, non è colpevole di furto, come ad es. se taluno ha ricevuto dell'argen-

1) § 192 fine.
2) § 184.

teria onde adoperarla poniamo in un pranzo al quale ha invitati gli amici, e invece se la porta lontano, ovvero se taluno, avendo avuto in prestito un cavallo per farsi portare, lo conduce invece in qualche altro luogo più lontano, come gli antichi scrissero di colui che avesse guidato il cavallo a una battaglia. 197. Tuttavia fu ammesso che coloro i quali fanno delle cose prestate un uso diverso da quello per il quale l'avevano ricevute, commettono un furto solo quando sanno che agiscono contro la volontà del padrone, e che questi se lo avesse saputo non l'avrebbe permesso; se poi essi credono che il padrone l'avrebbe permesso, si deve ritenere che non vi è delitto di furto, in virtù di una distinzione veramente molto giusta, poichè senza dolo non si commette furto. 198. Ma anche se taluno crede di sottrarre una cosa contro la volontà del padrone, mentre invece lo fa secondo la volontà di lui, si dice che non commette furto. Laonde fu posto questo quesito: se Tizio ha istigato un mio schiavo a sottrarmi alcuni oggetti e a portarli a lui, *e lo schiavo* me lo ha riferito, ed io, volendo sorprendere Tizio in flagrante delitto ho permesso allo schiavo di portargli alcuni oggetti; sarà Tizio responsabile per l'azione di furto ovvero per quella di corruzione di schiavo, oppure nè per l'una nè per l'altra? Fu risposto che non è responsabile nè per l'una nè per l'altra: non di furto perchè sottrasse le cose col mio permesso, non di corruzione di schiavo, perchè il mio schiavo non fu corrotto [1]. 199. Talvolta si commette un furto anche di uomini liberi, come ad es. se viene rubato uno dei nostri figli soggetti alla nostra potestà,

---

1) Giustiniano invece ammise che vi fosse doppio reato; laonde si vede che nel diritto tutto è questione di opinioni. (Cfr. Ist. IV, 1, 8).

ovvero anche la moglie soggetta alla nostra potestà maritale, oppure anche una persona che mi è stata consegnata per sentenza *(iudicatus)* ovvero che è a me vincolata per mercede *(auctoratus)* [1]. 200. Talvolta uno può commettere anche un furto di una cosa propria, come ad es. se il debitore sottrae una cosa che aveva dato in pegno ad un creditore, ovvero se io ho sottratto una cosa mia ad uno che la possiede in buona fede. Laonde fu ammesso che colui il quale nasconde un proprio schiavo che è ritornato a lui e che un altro possedeva in buona fede, commette un furto. 201. Viceversa talvolta è permesso di occupare e usucapire le cose altrui senza che si consideri come un furto, come nel caso di beni ereditari dei quali un erede non ottiene il possesso se non è erede obbligato; poichè se vi è un erede obbligato, fu ammesso che non si può usucapire alcuna cosa a titolo di erede. Similmente un debitore può, senza commettere furto, possedere e usucapire una cosa che ha venduto solennemente *(mancipaverit)* con clausola di fiducia a un creditore, ovvero che l'ha ceduta giudizialmente, secondo ciò che abbiamo spiegato nel commentario precedente [2]. 202. Talvolta è responsabile di furto una persona che non lo ha commesso: tale è colui con l'aiuto o consiglio del quale fu commesso il furto. In tale categoria si trova colui che ti ha fatto cadere delle monete acciò un altro le rubasse, oppure che ti si pose davanti affinchè un altro le involasse, ovvero mise in fuga le tue pecore o le tue vacche affinchè un altro se le portasse via. E lo stesso scrissero gli antichi di colui che con un panno rosso cacciò in

1) I gladiatori s'impegnavano per mercede a combattere e alcuni li arruolavano mediante regolare contratto, come oggi fanno i capo comici.

2) Cfr. II, 52, 56-60.

fuga un armento; ma se è stata fatta qualche cosa per burla e senza prestare aiuto a commettere il furto, vedremo [1] se si deve concedere un'azione utile, poichè in forza della legge Aquilia, che fu emanata per i danni, anche la colpa lieve dev'esser punita [2].

203. L'azione di furto spetta a colui cui interessa la conservazione della cosa, sebbene egli non sia il padrone. E perciò essa non spetta al padrone se non ha interesse affinchè la cosa non perisca. 204. Laonde è chiaro che un creditore può intentare azione di furto per un pegno che è stato sottratto; tanto che sebbene il padrone stesso, cioè il debitore [3], abbia involata la cosa, l'azione di furto spetta egualmente al creditore. 205. Similmente se per un determinato compenso un lavapanni ha ricevuto degli abiti per lavarli o imbiancarli o un sartore li ha avuti per ripararli, e sono stati rubati, essi hanno l'azione di furto e non il padrone degli abiti, poichè a questo nulla importa se sono andati perduti, dal momento che può riavere il suo dal lavapanni o dal sartore per mezzo del giudizio di locazione *(iudicium locati)*, purchè quel lavapanni o quel sarto siano in grado di rispondere degli abiti; poichè se non sono solvibili, siccome il padrone non può riottenere da essi il suo, l'azione di furto spetta a lui, giacchè in questo caso è suo interesse che la cosa non vada perduta. 206. Ciò che abbiamo detto del lavapanni e del sartore lo applicheremo anche a colui a cui abbiamo data una cosa in prestito. Poichè come quegli artigiani ricevendo una mercede garentiscono la custodia [degli abiti] [4], così anche colui che riceve in pre-

1) Cfr. III, 211, 219 e IV, 37.
2) Anche la negligenza era considerata come colpa.
3) L'Huschke pone questo inciso fra parentesi.
4) Veramente a noi sembra che la mercede pattuita è per il

stito l'uso di una cosa deve del pari garantirne la custodia. 207. Ma il depositario di una cosa non ne garantisce la custodia, ed è responsabile solamente nel caso in cui abbia agito con dolo; per il che se la cosa gli fu rubata, siccome in forza del deposito non è tenuto a restituirla e quindi non ha interesse che essa non perisca, non può intentare l'azione di furto, e quest'azione spetta al padrone di essa.

208. Da ultimo conviene sapere che fu agitata la questione se l'impubere sottraendo una cosa altrui commette un furto. I più opinarono che siccome il furto è fondato sull'intenzione, l'impubere è responsabile di questo delitto quando è vicino alla pubertà, e per conseguenza sa che commette un furto.

209. Chi rapisce cose altrui è parimente responsabile di furto. Infatti chi è che prende una cosa altrui contro il volere del proprietario, più di colui che rapisce con la violenza? e per questo a ragione fu detto che esso è un ladro audace; tuttavia il pretore introdusse per questo delitto un'azione speciale che si chiama delle cose rapite a forza *(vi bonorum raptorum)* ed è per il quadruplo entro l'anno, per il semplice dopo un anno. Quest'azione è un'azione utile [1] anche se taluno ha rapito una cosa benchè minima.

210. L'azione del danno ingiusto è regolata per

---

lavoro da eseguire non per la custodia dell'oggetto da lavorarsi. Per il rischio della custodia il padrone dovrebbe pagare qualche cosa a parte. Facciamo il caso di un gioielliere che deve riparare un oggetto prezioso; la riparazione può costare 10 lire e il gioiello può valere mille; il prezzo pattuito per la riparazione non può servire a garantire il valore dell'oggetto.

1) Ricordiamo che le azioni utili erano quelle date non dal diritto civile ma bensì dal pretore ispirandosi al criterio della equità.

mezzo della legge Aquilia [1]; nel primo capitolo di essa fu ordinato che se taluno ha ucciso ingiustamente uno schiavo altrui o un quadrupede altrui che fa parte di un armento, sarà condannato a pagare al padrone il massimo valore che la cosa ha avuto nel corso di quell'anno. 211. S'intende poi che taluno uccide ingiustamente quando ciò avviene per dolo o per colpa, e nessun'altra legge punisce il danno arrecato per giusto motivo; e perciò colui che in qualche caso arreca un danno senza sua colpa e senza dolo, resta impunito. 212. Nell'azione della legge Aquilia non si calcola soltanto il corpo [ucciso]; ma certamente se dall'uccisione dello schiavo il padrone riceve un danno superiore al valore di esso, si deve valutare anche quel danno come ad esempio se un mio schiavo istituito erede da taluno è stato ucciso prima di accettare, col mio ordine, l'eredità; poichè non si deve valutare soltanto il valore dello schiavo ma anche quello dell'eredità perduta. Similmente se di due schiavi gemelli o di una compagnia di comici o di musicisti ne è stato ucciso uno, non si fa solamente la valutazione dell'ucciso, ma si computa per di più anche il deprezzamento che subiscono i superstiti. Il caso è giuridicamente lo stesso se taluno ha ucciso una mula di una pariglia o uno dei cavalli di una quadriga. 213. Colui il cui schiavo fu ucciso è libero o di accusare di delitto capitale l'uccisore o di esigere il danno in forza della legge Aquilia [2]. 214. L'essere stato aggiunto in detta legge « il massimo valore che la cosa ha avuto nel corso di quell'anno » [3] fa sì che se

1) Non si conosce la data di questa legge: forse è del III o II sec. a. Cr. (Cfr. Dig. IX, 2).

2) Cioè, il danneggiato può intentare o un'azione penale per il reato di omicidio o un'azione civile per il danno subito.

3) Cfr. § 210.

taluno ha ucciso uno schiavo zoppo o lusco il quale in quell'anno era stato sano e libero, la valutazione si fa *non sul prezzo dello schiavo zoppo o lusco, ma su quello del sano e libero* [1]; onde alle volte avviene che taluno ottiene una somma superiore al danno che gli è stato cagionato.

215. Il secondo capitolo [della legge Aquilia] stabilisce contro il constipulante — il quale in frode dello stipulante principale ha accreditato [sul proprio libro] una somma di denaro — un'azione per la medesima somma. 216. È chiaro che questa stessa parte della legge introduce detta azione per risarcire il danno; ma tale disposizione non era necessaria perchè a tale riguardo bastava l'*actio mandati* [2]; se non che in forza di questa legge si può intentare un'azione per il doppio [della somma] contro il constipulante che nega il fatto.

217. Nel terzo capitolo [della legge Aquilia] si provvede circa ogni altra specie di danno. Pertanto se taluno *ha ferito* uno schiavo o un quadrupede che *fa parte di un armento, oppure* ha ferito o ucciso *un quadrupede che non fa* parte *di un armento* [3], come ad es. un cane ovvero una bestia feroce, come ad es. un orso, un leone, l'azione è stabilita in forza di questo capitolo. Anche per gli altri animali, come pure per tutte le cose inanimate il danno arrecato ingiustamente si reclama in forza del suddetto capitolo. Infatti se si è bruciata o rotta o fratturata qualche cosa, l'azione si stabilisce secondo detto capitolo, sebbene il solo appellativo di « rotto » poteva bastare per tutti questi casi; *infatti* rotto *significa tutto ciò che in qualsiasi modo è stato*

1) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke per riempire la lacuna: il Boecking e lo Studemund sulla guida delle Istit. di Giust. proposero qualche variazione di poca importanza.

2) Cfr. § 111.

3) Vedi nota (1) a pag. seguente.

guastato [1]. Laonde questa parola indica non soltanto le cose bruciate o spezzate o fratturate, ma anche quelle spaccate o infrante o versate e in qualunque modo guastate o rovinate o deteriorate. 218. Tuttavia in questo capitolo colui che ha prodotto il danno viene condannato a pagare non il valore che la cosa aveva avuto in quell'anno, bensì quello che aveva avuto negli ultimi trenta giorni. E [al valore] non si aggiunge neppure la parola « massimo »; laonde alcuni opinarono che è in facoltà del giudice stabilire il valore secondo quello fra i trenta giorni nel quale la cosa aveva raggiunto il massimo prezzo ovvero secondo quello in cui aveva raggiunto un valore più basso. Ma Sabino ritenne che conviene regolarsi come se anche in questa parte della legge fosse stata aggiunta la parola « massimo », poichè il legislatore si contentò *di aver usata questa parola nel primo capitolo.* 219. *Del resto* [2] fu ammesso eziandio che in forza di questa legge l'azione si può esercitare solo quando taluno ha cagionato il danno con la propria persona; e perciò per un danno arrecato in altra guisa si concedono delle azioni utili, come ad es. se taluno ha rinchiuso uno schiavo o una bestia altrui facendola morir di fame, oppure ha fatto correre un somiere con tale veemenza da farlo crepare; similmente se taluno ha persuaso uno schiavo altrui a salire su di un albero o a calarsi in un pozzo, e quello nel salire o nel calarsi cadde, e o morì o si ferì in qualche parte del corpo. Similmente se taluno invece ha precipitato uno schiavo altrui da un ponte o da una sponda

1) Le parole in corsivo furono aggiunte dal Goeschen sulla guida delle Istit. di Giust. (IV, 3, 13).

2) Le parole in corsivo furono aggiunte prendendole dalle Istituzioni di Giustiniano (IV, 3, 14 e 16).

in un fiume, e quello si è annegato, facilmente si comprende che anche in questo caso gli ha arrecato un danno con le proprie mani perchè lo ha precipitato giù.

220. L'ingiuria si commette non solo quando si percuote taluno putacaso coi pugni o con le verghe o con la sferza, ma anche quando lo si apostrofa schiamazzando e facendo radunar gente, oppure quando taluno fa affiggere un bando di vendita dei beni di qualcuno come se fosse suo debitore, ben sapendo che quello nulla gli deve, ovvero quando taluno scrive un libello o un carme per diffamare qualcuno, ovvero corteggia una madre di famiglia o un adolescente in toga giovanile, e infine adopera altri consimili mezzi. 221. Si considera che noi soffriamo ingiuria non soltanto per noi stessi, ma anche per mezzo dei nostri figli soggetti alla nostra potestà, non che per mezzo delle nostre mogli soggette alla nostra potestà maritale [1]; perciò se tu ad es. hai arrecato ingiuria a mia figlia maritata a Tizio, ti si può intentare azione per ingiurie non solo da parte di mia figlia, ma anche da parte mia e di Tizio [2]. 222. Si ritiene che non si arreca alcuna ingiuria ad uno schiavo in se stesso ma la si arreca al padrone per mezzo

---

1) Il Codice Veronese reca *c. in manu*, cioè *cum in manu nostra sint*. Il Lachmann interpreta il *c.* per *quamvis* seguito da [*non*] *sint*. Noi preferiamo la lezione *cum in manu nostra sint* (la quale al Mommsen parve un pleonasmo appoggiandosi alle Istituzioni), poichè non altera punto il senso.

Seguendo la lezione proposta dal Lachmann il senso sarebbe: « ...mogli, sebbene non sieno soggette alla nostra potestà ».

2) Anche il fidanzato poteva agire per ingiuria fatta alla fidanzata (Cfr. Dig. XLVII, 10, 15, § 24). Gli altri esempi che Giustiniano espone nelle Ist. (IV, 4, 2) non si sa se erano, come sembra, di Gaio e furono omessi dall'amanuense del Cod. Veronese, oppure se appartenevano ad altro autore. Il Ferrini li attribuì a Paolo.

di lui; tuttavia non propriamente come per mezzo dei nostri figli o delle nostre mogli, ma solo quando è stato commesso qualche atto alquanto atroce che apparisce chiaramente fatto per offendere il padrone, come ad es. se taluno ha sferzato uno schiavo altrui: anche in questo caso si può proporre la formula. Se taluno invece ha fatto villania ad uno schiavo oppure l'ha percosso coi pugni, non si può proporre alcuna formula, e non si accorda a chi la chiede senza ragione.

223. Secondo la legge delle XII tavole la pena per le lesioni era: per la rottura di un membro, il taglione; per la rottura o frattura di un osso la pena era di 300 assi, se la lesione era stata fatta ad un uomo libero; di 150 se ad uno schiavo; per le altre lesioni invece la pena stabilita era di 25 assi [1]. E stante la grande povertà, queste somme sembravano, a quei tempi, abbastanza sufficienti. 224. Ma oggi noi seguiamo un diritto diverso. Infatti il pretore dà a noi stessi la facoltà di valutare la lesione, e il giudice condanna a pagare o la somma da noi valutata o una minore, secondo che gli sembra meglio; ma poichè il pretore suole valutare la lesione atroce, se contemporaneamente stabilisce qual somma si deve dare come malleveria per quel titolo [2], noi tassiamo la formula per la medesima somma, e il giudice pur potendo condannare anche a meno, per

---

1) Ai tempi di Cicerone il valore di un asse era di circa un soldo nostro.

2) Intendi: per l'accusa presentata. La persona citata avanti al pretore doveva promettere all'attore che si sarebbe presentata al giudice in un giorno stabilito. Per garanzia doveva promettere una certa somma (*vadimonium* da *vadari*): ovvero altre persone (*vades*) dovevano garantire per lei. Se mancava all'udienza, il citato oppure i suoi garanti perdevano la somma, la quale in alcuni casi, come ad es. quello dell'ingiuria grave, veniva fissata dal pretore medesimo.

lo più non osa diminuire la condanna per riguardo all'autorità del pretore medesimo. 225. La lesione è reputata atroce sia riguardo al fatto stesso, come quando taluno viene ferito o bastonato o battuto con le verghe, sia riguardo al luogo, come quando taluno la riceve nel teatro o nel Foro, sia riguardo alla persona, come quando è stata fatta ad un magistrato o ad un senatore da una persona di bassa condizione.

. . . . . (*segue una pagina vuota*) . . . . . .

LIBRO QUARTO.

1. *Ora ci resta a parlare delle azioni* [1]. *E se indaghiamo* [2] di quanti generi esse siano, troveremo più conforme a verità che sono di due generi: reali e personali; poichè quelli che affermano essere di quattro, secondo i generi delle promesse solenni (*sponsiones*) [3], non si av-

---

1) Gaio non dà la definizione dell'azione. Noi diciamo che è il diritto di fare valere un diritto. — Chi volesse maggiori dettagli sulla procedura civile dei Romani può consultare il tedesco Keller; *De la procedure civile et des actions chez les Romains*, traduzione in francese di Ch. Chapmas Paris, 1870. — G. Gugino; *Trattato storico sulla procedura civ. romana*. Palermo, 1873.

2) Le parole in corsivo mancanti nel Codice Ver. furono proposte dall'Huschke e dal Goeschen guidati dalle Istit. di Giustin. (IV, 6 pr.).

3) Cfr. III, 93 nota. La maniera più antica di stabilire una obbligazione era la *sponsio*, la quale si usava nel dir. pubblico per concludere la pace e l'alleanza e nel dir. privato per regolare i rapporti civili, non escluso il matrimonio (*sponsalia*, *sponsus*, *sponsa*: cfr. Gellio IV, 4). In tali circostanze si usavano pure delle solenni libazioni, donde il nome σπονδή = libazione; σπένδω = libo).

La *sponsio* consisteva in una domanda e in una risposta con parole prestabilite e solenni e talora si depositava una somma come garanzia.

Dalla *sponsio* derivò la *stipulatio* nella quale rimase la domanda e la risposta non che l'intervento dei mallevadori; ma la *stipulatio* era per i contratti fra Romani e stranieri, la *sponsio* era riservata solo ai Romani; *stipulatio* infine fu detta l'obbligazione di fare qualche cosa e *stipulari* significa farsi promettere e promettere in genere, in qualunque contratto.

Varie erano le specie delle *sponsiones* del dir. privato:

a) sponsiones poenales (Cic. *pro Caec.* 8; *pro Tul.* 53).

b) sponsiones legitimae = determinate dalla legge, e obbli-

videro di aver classificato alcune specie fra i generi. 2. L'azione personale è quella che intentiamo contro chi è obligato verso di noi o per contratto o per delitto, cioè quando sosteniamo CHE ESSO DEVE DARE O FARE O GARANTIRE. 3. L'azione è reale quando sosteniamo che una cosa materiale è nostra, ovvero che ci spetta un qualche diritto, come ad es. quello di usare o di usufruire, di passare, di far passare [le bestie], di condurre acqua o di sopraelevare o di godere la prospettiva; similmente, dall'altra parte [1], l'avversario può intentare un'azione reale negativa [2]. 4. Distinte pertanto le azioni in tal modo, è certo che noi non possiamo chiedere una cosa nostra da un altro con questa for-

---

gatorie (cfr. Cic. *pro Roscio* III, 10) fra le parti (cfr. Gaio IV, 13, 91, 162, 165 e seg.).

c) sponsiones arbitrariae o volontarie, cioè quelle per le quali le parti erano libere di fissare l'ammontare. Per *l'actio certae creditae pecuniae* la *sponsio* era di un terzo della somma contestata (Cic. *pro Rosc.* 4 e 5); per l'*actio constituti* era della metà (Gaio, IV, 171). Per i reclami di proprietà le parti potevano fare a meno della *sponsio*.

d) sponsiones praeiudiciales (Cic. *pro Caec.* 8) dalle quali derivano le *actiones* omonime (Cfr. Gaio IV. 44 e Giust. Ist. IV. 6, verso la metà).

1) Invece di *aut cum* proposto dall'Huschke io preferirei *contra quoque* come dice Giustiniano (IV, 6, 2).

2) La distinzione fra azioni reali e personali data da Gaio non è chiara, poichè anche nelle reali entra in gioco sempre una persona. Secondo Gaio è personale l'azione intesa a far rispettare un dir. derivante da contratto o da delitto, cioè fonte delle azioni personali è il dir. delle obbligazioni; quindi si agisce sopratutto contro una *data* persona. E' reale invece l'azione che deriva da una cosa o da dir. inerenti ad essa, chiunque sia la persona.

L'argomento delle azioni è il più difficile del dir. romano e la trattazione metodica che ne diedero Gaio e Giustiniano apparisce molto deficiente. Giustiniano accorgendosi delle difficoltà di definire varie specie di azioni, si allontana da Gaio e fa un ragionamento che sembra rigoroso e più esatto di quello di Gaio, ma in realtà non lo è. (Cfr. Ist. IV, 6).

mula : SE È DIMOSTRATO CHE EGLI DEVE DARE. Infatti non si può dare a noi ciò che è già nostro, poichè s'intende che una cosa ci viene data quando ci vien data affinchè diventi nostra, e ciò che è già nostro non può diventare maggiormente nostro. Senza dubbio per odio contro i ladri, e per tenerli maggiormente obligati con parecchie azioni, fu disposto che essi oltre alla condanna al doppio o al quadruplo per il ricupero della cosa, siano vincolati anche da quest'azione : SE È DIMOSTRATO CHE ESSI DEBBONO DARE, sebbene contro di essi vi sia anche quell'azione mediante la quale chiediamo che una cosa sia dichiarata nostra. 5. Le azioni reali si chiamano *vindicationes;* le azioni personali invece, mediante le quali sosteniamo che si deve dare o fare, si chiamano *condictiones* [1].

6. Talora noi intentiamo un'azione per ottenere soltanto una cosa, talora per ottenere soltanto un compenso, talora per ottenere questo e quella. 7. Noi cerchiamo di ottenere soltanto una cosa quando ad es. intentiamo un'azione che nasce da un contratto. 8. Cerchiamo di ottenere un compenso quando per es. intentiamo un'azione per furto o per lesioni e, secondo l'opinione di alcuni, un'azione per rapina; poichè [in tal caso] ci spetta un'azione reale (*vindicatio*) e una personale *(condictio).* 9. Noi cerchiamo di ottenere una cosa e un compenso [2] nei casi in cui, per es., intentiamo un'azione per ottenere il doppio contro un debitore riottoso; ciò avviene nell'azione della cosa giudicata *(actio*

---

1) *Condictio* (da *con-dico*) propriamente significa: intimazione, intimo (cioè intimare a qualcuno di restituirci una cosa che ci appartiene), donde le frasi: *condictione (re)petere, per condictionem agere, condictione teneri,* ecc.

2) Queste azioni da Giustiniano furono dette miste (IV, 6, 16 e 18).

iudicati) [1], nell'azione della spesa sostenuta *(actio depensi)* [2], nell'azione del danno ingiusto (*actio iniuriae damni)* secondo la legge Aquilia [3], o nell'azione per ottenere i legati di somma determinata che vennero lasciati a titolo di condanna [4].

10. Vi sono inoltre alcune azioni le quali vengono pronunziate come formule di legge [5], altre hanno forza e vigore loro proprio [6]. Per chiarir ciò è necessario parlare anzitutto delle azioni legali.

11. Le azioni usate dagli antichi [7] si chiamavano azioni legali (*legis actiones*) sia perchè erano state stabilite dalle leggi — infatti gli editti del pretore, i quali ne introdussero moltissime altre [8], ancora non erano in uso —, sia perchè erano state adattate alle parole delle leggi medesime, e quindi venivano come queste rispettate alla lettera. Laonde fu sentenziato che uno il quale aveva intentata un'azione per il taglio delle viti adoperando nell'azione la parola « viti», perdette la lite, perchè avrebbe dovuto adoperare la parola « alberi », essendochè la legge delle XII tavole, in forza della quale s'intentava l'azione per il taglio delle viti, parlava in generale di taglio di alberi. 12. Si procedeva con l'azione legale in cinque modi: col pegno solenne (= *sacramento* o *legis actio sacramenti*), con la

---

1) Cioè nell'azione che deriva da una sentenza.

2) Quest'azione spetta allo *sponsor* (= garante) per esser rimborsato di ciò che ha pagato per il debitore principale. Cfr. III. 127.

3) Cfr. II, 210 e seg.

4) Cfr. II, 282.

5) Donde il nome di *legis actiones.*

6) Cfr. II, 282.

7) Dal 450 al 140 circa avanti Cr. cioè fino alla legge Ebuzia che le abolì (cfr. IV, 30).

8) Dette appunto *honorariae* o *praetoriae* o *utiles.* Il pretore come magistrato giudiziario fu istituito nel 366 av. Cr.

richiesta del giudice (= *actio per iudicis postulationem*), con la citazione (= *actio per condictionem*), con l'arresto personale (= *actio per manus iniectionem*), col pignoramento (= *actio per pignoris capionem*) [1].

13. *L'actio sacramenti* [2] era generale. Infatti per tutte le questioni per le quali la legge non aveva stabilito che si procedesse altrimenti, si procedeva con quest'azione. Essa era tanto pericolosa agli attori di mala fede [3] quanto lo è ai giorni nostri l'azione per riottenere una determinata somma data in prestito (*actio certae creditae pecuniae*), a cagione della promessa solenne (*sponsio*) con la quale il convenuto si mette a rischio se nega temerariamente, e della stipulazione accessoria (*restipulatio*) [4] con la quale l'attore si mette a rischio se chiede una somma che non gli è dovuta. Infatti colui che soccombeva pagava la somma del *sacramentum* a titolo di condanna; essa passava al pubblico erario (*in publicum cedebat*), e a tal uopo si davano dei mallevadori (*praedes*) al pretore, ma non come ai giorni nostri, in cui la condanna della *sponsio* e della *restipulatio* va a beneficio dell'avversario che ha vinto. 14. La con-

---

1) Le prime tre di queste azioni riguardavano la decisione della lite; le altre due riguardavano l'esecuzione forzata. Le più antiche erano l'*actio sacramenti* e la relativa esecuzione della *manus iniectio*.

2) Il *sacramentum* era una somma che i litiganti depositavano nelle mani del pontefice come pegno che non sollevavano una lite temeraria nè calunnioosa. Il soccombente perdeva la somma.

3) Qui nel codice vi è una parola illegibile: falsiacq** || (?) ovvero falsiaeg** (?) che io congetturo possa leggersi *falsis agentibus* = a coloro che agiscono mendacemente o contro la verità. Nel nostro testo latino abbiamo lasciato *falsiloquo* secondo la congettura dell'Huschke.

4) *Restipulator* è colui che si fa promettere una seconda volta dello *sponsor* mentre l'*adstipulator* è il garante dello *stipulator*; la *restipulatio* quindi è una stipulazione accessoria.

danna del *sacramentum* era o di 500 o di 50 assi. Poichè per le questioni di mille o più assi di bronzo si faceva un deposito di 500 assi, per le questioni minori se ne depositavano 50: così aveva stabilito la legge delle XII tavole. Ma se la controversia si agitava intorno alla libertà di un uomo, ancorchè fosse di grandissimo prezzo, la stessa legge stabilì che si depositassero 50 assi, evidentemente per favorire la libertà, e affinchè i difensori di questa [1] non venissero aggravati. 14-*a*. . . . .

. . . . . (*segue una lacuna di 11 righe*) [2] . . . . . .

15. Tutte queste azioni . . . . . .

. . . . . (*lacuna di 5 righe*) [2] . . . . . .

. . . . . preso . . . . . .

. . . . . (*lacuna di 5 righe*) [2] . . . . . .

. . . . . [acciò] si presentassero per sentirsi nominare il giudice; poscia, appena si presentavano, veniva assegnato. L'assegnazione del giudice entro 30 giorni fu stabilita dalla legge Pinaria [3]; prima di essa il giudice veniva assegnato subito. Da quanto abbiamo detto di sopra si comprende che se si trattava di una causa superiore ai mille assi per solito essi facevano un deposito di 50 assi, non di 500. Tuttavia dopo che il giudice era stato assegnato, le parti stabilivano una proroga di tre giorni [4] per presentarsi ad esso. Quindi, venuti

1) L'*adsertor libertatis* era il rappresentante giudiziale di una persona della cui libertà si trattava in giudizio (*liberalis causa*). Cfr. Livio III. 44-50.

2) 2) 2) In queste lacune Gaio forse continuava a parlare dell'*actio sacramenti* riguardante la libertà di una data persona descrivendone i particolari.

3) Cfr. Macrobio *Saturnali* I, 13, 21; questa legge fu emanata nel 472 av. Cr.

4) Il *dies comperendinus* (da *con* e *perendie* = *post cras* = *die tertio*) era dunque una proroga di tre giorni fissata fra le parti contendenti (*comperendinatio*); il giudice a sua volta

in sua presenza, prima di perorare dinanzi a lui la causa, solevano esporgli brevemente e per sommi capi la questione; ciò dicevasi esposizione della causa (*causae coniectio*), come a dire sunto della causa. 16. Se poi l'azione riguardava una cosa, quelle mobili e semoventi, purchè si potessero portare o condurre in giudizio, si rivendicavano giudizialmente in questo modo: il pretendente teneva in mano una verghetta, quindi afferrava la cosa, come ad es. lo schiavo, e diceva così: DICHIARO CHE QUESTO SCHIAVO È MIA ASSOLUTA PROPRIETÀ SECONDO LA SUA CONDIZIONE. E, COME HO DETTO, TI TOCCO CON LA MIA VERGA, e nel tempo stesso lo toccava sul capo con la verghetta. L'avversario diceva e faceva altrettanto. Dopo che ciascuno aveva pronunziata la sua pretesa, il pretore diceva: LASCIATE AMBEDUE QUEST'UOMO: essi lo lasciavano. Il primo pretendente *domandava all'altro* [1]: IO TI PREGO DI DIRMI PERCHÈ LO RECLAMI; l'altro rispondeva: PERCHÈ NE HO DIRITTO, COME L'HO TOCCATO CON LA VERGA. Quindi il primo pretendente diceva: GIACCHÈ TU L'HAI RECLAMATO INGIUSTAMENTE, IO TI SFIDO A DEPOSITARE 500 ASSI; l'avversario rispondeva: ANCH'IO SFIDO TE: s'intende *che se si trattava di un valore di mille o più assi fissavano un deposito di 500 assi, se di un valore minore* [2] ne fissavano uno di 50. Quindi avevano luogo le stesse formalità che si usavano nell'azione contro una persona [3]; poscia il pretore assegnava il possesso provvisorio ad uno dei contendenti [4],

---

poteva accordare altre proroghe (*ampliationes*) senza limite di tempo.

1) Le parole in corsivo furono aggiunte dal Goeschen.

2) Le parole in corsivo furono proposte dal Krueger e dal Gradenwitz.

3) Cfr. § 14ª nota.

4) Ciascuno di essi lo chiedeva, ma il pretore lo dava a chi gli sembrava avesse maggior ragione.

cioè lo dichiarava possessore provvisorio e gli ordinava di dare all'avversario dei garanti (*praedes*) per la cosa contestata (*lis*) e per il possesso provvisorio (*vindiciae*) vale a dire per la cosa e per i frutti; il pretore stesso poi riceveva dai due contendenti altri [due] mallevadori per la somma depositata, poichè questa passava all'erario pubblico [1]. Facevano poi uso della verga, che in certo modo teneva luogo dell'asta, specie di simbolo di giusto dominio, poichè [gli antichi] consideravano come proprie specialmente le cose tolte ai nemici; laonde innanzi al tribunale dei Centumviri si suol piantare un'asta [2]. 17. Se qualche cosa era tale che non si poteva portare o condurre in giudizio, come ad es. una colonna o una mandra di bestiame, se ne prendeva una parte, e su di essa si faceva la rivendicazione, come se tutta la cosa fosse presente; pertanto da un armento si conduceva in giudizio una pecora o una capra, ovvero se ne staccava un bioccolo di lana (*pilus*) [3] e lo si portava

1) Questa procedura, come si vede, era molto complicata: nel giudizio intervenivano: il pretore, i due avversari, i due garanti del pegno depositato (*praedes sacramenti*) e i due garanti del possesso provvisorio (*praedes litis*) e dei frutti eventuali (*praedes vindiciarum*).

2) L'*hasta* presso gli antichi Italici era simbolo di guerra: un'asta con la punta di ferro (*h. ferrata*) intrisa nel sangue si gettava nel territorio del nemico cui si dichiarava la guerra (Livio, I, 32; Gellio, X, 2; Servio *ad Aen.* IX, 53). Essa era eziandio simbolo di pace: si dava un'asta semplice (*pura*) come dono ai vincitori in guerra. Essa era un'insegna di comando, onde i re portavano lo scettro. Marte e Minerva, divinità guerriere, si rappresentavano con l'asta. Nelle nozze la donna metteva una verghetta (*hasta caelibaris*) nell'acconciatura dei capelli. Dall'uso di piantare un'asta nelle distribuzioni delle prede di guerra derivò l'uso di fare altrettanto nelle locazioni e nelle vendite civili (si dice tuttora vendita all'asta) presiedute dai Centumviri (*praesides hastae*), innanzi al cui tribunale (per lo più nelle basiliche) si piantava un'asta.

3) È possibile che si portasse un solo pelo di una pecora?

in giudizio, e su di esso si faceva la rivendicazione, come se l'intera cosa fosse presente: così ad es. da un fondo si prendeva una zolla, da una casa una tegola e, se la lite era per un'eredità, *si prendeva del pari un oggetto di essa*[1] . . . . . .

. . . . . (*lacuna di due pagine nel codice*)[2] . . . . .

17-*a*. . . . . dovevano esser pronti per scegliere il giudice entro 30 giorni[3]. 18. Infatti nella lingua antica *condicere* significa intimare. Quest'azione pertanto si chiamava propriamente *condictio*. Infatti l'attore intimava all'avversario di presentarsi [avanti al magistrato] entro 30 giorni per scegliere il giudice; ma oggi impropriamente diciamo che la *condictio* è un'azione personale con la quale sosteniamo che ci si debba dare [qualche cosa][4]; poichè oggidì per siffatto motivo non si fa alcun intimo. 19. Quest'azione legale fu stabilita con la legge Silia e Calpurnia, la prima[5] per somme determinate, la seconda[6] nelle obbligazioni per tutte le cose determinate. 20. Molto si disputa per quale ragione sia stata richiesta quest'azione, dal momento che

---

si strappava forse un fiocco dal vello: quindi diamo a *pilus* un significato collettivo.

1) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke.

2) In queste due pagine forse Gaio trattava dei solenni riti e delle parole pertinenti alla rivendicazione di cose perdute o irrecuperabili (cfr. Gellio, XX, 10; Cic. *pro Murena*, 12; cfr. Gaio, IV, 48) e quindi passava all'azione legale che si faceva per *iudicis postulationem* (cfr. mia versione delle Istit. di Giustin. (IV, 6) e le notizie (§§ 7 e 10) sulla procedura romana); infine trattava della *condictio* (Goeschen-Huschke).

3) Il magistrato proponeva parecchi *iudices* (presi fra i Senatori e i Cavalieri), acciò i litiganti ne scegliessero uno.

4) Intendi: a norma della definizione data sopra al § 2; invece con la *condictio* (= intimo a comparire) s'intima all'avversario di presentarsi al magistrato.

5) Emanata verso il 244 (?) a. Cr.

6) Emanata verso il 234 (?) a. Cr.

per ottenere ciò che ci è dovuto si poteva intentare l'*actio sacramenti* ovvero quella *per iudicis postulationem*.

21. L'azione *per manus iniectionem* si esercitava validamente nei casi per i quali qualche legge avesse disposto che si agisse così, come ad es. in caso di sentenza a tenore della legge delle XII tavole *(iudicati lege XII tab.)*. Tale azione si svolgeva così: l'attore diceva: POICHÈ TU SEI STATO GIUDICATO [1] oppure CONDANNATO [2] A PAGARMI DIECI MILA SESTERZI E POICHÈ NON HAI PAGATO, IO TI SEQUESTRO PER LA SENTENZA DEI DIECI MILA SESTERZI, e nel tempo stesso lo afferrava per una parte del corpo. E il condannato non poteva respingere dalla propria persona la mano dell'attore e agire legalmente per proprio conto, ma doveva dare un mallevadore che per solito trattava la questione in vece sua; colui che non offriva il mallevadore, veniva dall'attore condotto a casa e messo ai ferri [3]. 22. Più tardi alcune leggi con-

---

1) Si usava questa parola in caso di obbligazione nascente da contratto.

2) Si usava questa parola in caso di obbligazione nascente da delitto.

3) L'arrestato (qualificato col nome di *addictus*) diventava schiavo di fatto ma non di diritto, poichè i suoi figli e i suoi beni non passavano in potere del creditore. Le XII tavole fissavano il cibo e il peso delle catene (Quint. V, 3 e 10; VII, 3; tavola III delle XII tavole). L'arrestato rimaneva in carcere 60 giorni durante i quali ogni nove giorni era condotto avanti al magistrato (nel *Comitium*) e si proclamava la somma per cui era stato arrestato affinchè i parenti o gli amici potessero liberarlo pagando per lui. Dopo i 60 giorni era venduto come schiavo al di là del Tevere (Livio V, 14; VI, 36; VII, 16; Dionigi, IV, 11).

Se i creditori erano parecchi si dividevano il prezzo della vendita e se non trovavano l'acquirente, avevano diritto di ucciderlo, farlo in pezzi, e prendersi ognuno un pezzo. (A. Gellio, XX, 1; Quint. III, 6; Tertull. *Apologet.* § 4). L'uccisione del debitore fu abolita della *lex Poetelia* (326 av. Cr.).

cessero il sequestro personale contro talune persone anche in alcuni altri casi in forza di sentenza, come ad es. la legge Publilia [1] contro colui a favore del quale il garante aveva pagata una somma, se colui nei sei mesi seguenti non avesse restituita al garante la somma che aveva pagata per lui; similmente la legge Furia [2] sulle garanzie (*de sponsu*) lo concesse contro colui il quale avesse ricevuto dal garante più della parte virile, e infine moltissime altre leggi concessero quest'azione in parecchi altri casi. 23. Ma altre leggi in alcuni casi stabilirono altre forme di azione di arresto personale ma semplice (*act. per manus iniectionem puram*), cioè non per effetto di sentenza [3], come ad es. la legge Furia sui testamenti [4], contro colui il quale a titolo di legato o di donazione a causa di morte avesse preso più di mille assi, a meno che a tenore di detta legge non si trovasse fra le persone eccettuate, alle quali è lecito ricevere di più; similmente la legge Marcia [5] contro gli usurai, affinchè se avessero praticata un'usura [illegale], si procedesse contro di loro col sequestro personale per costringerli alla restituzione. 24. Quando si procedeva in forza di queste leggi o di altre consimili *il convenuto poteva* [6] respingere dalla propria persona la mano dell'attore e agire legalmente per proprio conto. Poichè l'attore nella stessa azione legale non aggiun-

---

1) Cfr. III, 127.

2) Cfr. III 121 e seg.

3) Si vede adunque che l'arresto personale aveva delle forme più rigorose quando si trattava di infrazione alle XII tavole (§ 21) o alla legge Publilia o alla Furia *de sponsu* (§ 22), e delle forme più blande per infrazioni a leggi di minore importanza.

4) Cfr. II, 225; il titolo di Furia fu aggiunto dal Goeschen guidato dalla fine del § 24 dove è nuovamente nominata.

5) Del 342 (?) a. Cr.

6) Le parole in corsivo furono aggiunte dall'Huschke.

geva le parole: A TENORE DELLA SENTENZA, ma dopo aver dichiarato il motivo per cui agiva, aggiungeva: PER QUESTO MOTIVO IO TI METTO LE MANI ADDOSSO (= TI DICHIARO IN ARRESTO); mentre coloro i quali potevano esercitare l'azione in forza di una sentenza, dichiarato il motivo per cui agivano, aggiungevano: PER QUESTO MOTIVO IO TI DICHIARO IN ARRESTO. Nè ometterò di dire che nella formula della legge Furia sui testamenti si suole inserire la frase A TENORE DELLA SENTENZA mentre nella legge stessa manca; tale aggiunta sembra del tutto ingiustificata. 25. Ma più tardi, in forza della legge Vallia, tranne la persona condannata e quella per la quale fu pagato il debito, a tutte le altre, contro le quali si procedeva mediante l'arresto, fu permesso di respingere dalla propria persona la mano dell'attore e di agire per proprio conto. Perciò il condannato e colui per il quale il garante aveva pagato, anche dopo questa legge erano tenuti a dare un mallevadore, e, non dandolo, venivano condotti a casa [del creditore]. Tali formalità vennero sempre esattamente rispettate fino a che le azioni legali furono in uso; onde ai giorni nostri colui contro il quale si agisce per sentenza o per rimborso di somma pagata (*actio iudicati vel depensi*), è obbligato a dare garanzia per il pagamento secondo la sentenza.

26. L'azione per pignoramento (*pignoris capio*) si esercitava in alcuni casi in forza delle usanze, in alcuni altri in forza della legge. 27. Essa fu presa dalle usanze militari. Infatti se un soldato non otteneva lo stipendio[1] dall'ufficiale incaricato di pagare, poteva

---

1) *Stipendium* deriva da *stipi-pendium*, da *stipi-pendo*; *pendo, pendere* (= pesare) = pagare; *stips, stipis* = moneta minuta di bronzo.

prendersi un pegno [1]; il denaro che si pagava a titolo di stipendio era detto soldo militare [2]. Similmente era permesso prendersi un pegno per il denaro col quale si doveva comprare il cavallo; tale denaro era detto soldo equestre. Similmente era permesso di prendere un pegno per il denaro destinato a comprare l'orzo per i cavalli: tale denaro era detto soldo per l'orzo (*hordiarium*). 28. Il pignoramento legale fu introdotto in forza della legge, come ad es. di quella delle XII tavole contro colui che aveva comprata una vittima [per un sacrificio] e non l'aveva pagata; similmente contro colui che non aveva pagato il nolo di una bestia da soma datagli in affitto onde impiegarne il ricavato per un'offerta sacra *(daps)* [3], cioè in onore degli dei [4]. L'azione del pignoramento fu inoltre accordata in forza della legge censoria agli appaltatori delle pubbliche imposte (*publicani*) del popolo romano contro coloro i quali in applicazione di qualche legge dovevano soddisfarle. 29. In tutti questi casi il pegno si prendeva pronunziando determinate parole, e per tale motivo i più ritenevano che anche quest'azione fosse un'azione legale; alcuni invece ritenevano che non lo fosse, anzitutto perchè il pagamento si faceva in via estragiudiziale, cioè non innanzi al pretore, e per lo più in assenza dell'avversario, mentre invece le altre azioni non si potevano esercitare se

---

1) Quest'ufficiale era detto *tribunus aerarii*.

2) In origine i Romani prestarono il servizio militare a proprie spese. Al principio della guerra contro i Veienti (406 a. C.) fu stabilito uno stipendio ai soldati (Livio IV, 59). Esso era di un *denarius* (= 10 assi = 10 libbre di bronzo = 0,80 al giorno) per ogni fante, di due denari pel centurione, di tre pel cavaliere.

3) *Daps = res divina quae fiebat aut hiberna semente aut verna.* (Festo).

4) Cfr. Catone, *de re rust.* 131, 132; gli agricoltori facevano un rustico sacrificio alle divinità protettrici della campagna.

non davanti al pretore e in presenza dell'avversario; e dipoi perchè il pegno si poteva prendere anche in un giorno nefasto, cioè [in un giorno] nel quale, a norma di legge, non si poteva agire in giudizio.

30. Ma tutte queste azioni legali a poco a poco vennero in uggia. Poichè a cagione dell'eccessiva minuzia degli antichi legislatori le cose erano ridotte a tal punto che chi avesse commesso il minimo errore perdeva la lite; perciò queste azioni legali furono abolite con la legge Ebuzia [1], e con le due leggi Giulie [2], e invalse l'uso che i processi si trattassero con parole determinate, cioè per mezzo di formule. 31. Soltanto in due casi rimase il permesso di esercitare un'azione legale; [cioè] per il danno imminente (*damnum infectum*) e nelle cause centumvirali; invero quando si va dai Centumviri si procede preventivamente con l'azione legale del *sacramentum* [3] innanzi al pretore urbano o a quello degli stranieri [4]; per il danno imminente invece nessuno vuole intentare l'azione legale, ma preferisce piuttosto vincolare il proprio avversario mediante una stipulazione proposta nell'editto, e tale procedimento giuridico è più comodo e più efficace. 31-*a*. Mediante il pignoramento . . . . . (*segue una lacuna di una pagina*) [5] . . . . . apparisce. 32. Invece nella formula che si accorda all'appaltatore [delle im-

---

1) Del 140 (?) av. Cr.

2) Una *de iudiciis privatis* e l'altra *de iudiciis publicis;* l'una di Giulio Cesare, l'altra di Cesare Augusto.

3) Cfr. *supra* § 12.

4) Cfr. *infra* § 95.

5) Qui Gaio aggiungeva altri particolari sul pignoramento, e quindi forse spiegava in che modo dalle azioni legali erano derivate le formule della procedura formulare (Krueger).

poste] la finzione [giuridica][1] è che il debitore sia condannato a pagare tanto quanto una volta[2] avrebbe dovuto pagare per riscattare il pegno, se questo fosse stato preso. 33. Nessuna formula viene pronunziata per la finzione giuridica dell'intimo giudiziale (*condictio*)[3]. Infatti tanto col chiedere una somma [di denaro] quanto col chiedere una determinata cosa che ci è dovuta, noi sosteniamo che essa ci deve esser data, senza aggiungere alcuna finzione giuridica per l'intimo; e perciò nel medesimo tempo intendiamo che le formule mediante le quali sosteniamo che ci si deve dare una somma ovvero una qualche cosa, hanno valore e forza di per se stesse[4]. Di tale natura sono le azioni del commodato[5], della fiducia[6], della gestione di affari ed altre senza numero.

34. Abbiamo inoltre delle finzioni giuridiche di un altra specie in alcune formule come ad es. quando colui che chiede il possesso ereditario in forza dell'editto agisce fingendo di essere erede. Infatti siccome egli succede al defunto non in forza del diritto civile ma in forza di quello pretorio, non può esercitare azioni dirette, nè può sostenere che ciò che appartiene al defunto è suo, nè può sostenere che SI DEVE DARE A LUI ciò che si doveva dare al defunto; pertanto egli esige fingendosi di essere erede ad es. con queste parole: GIUDICA

---

1) La *fictio iuris* consiste nel considerare che le cose stiano in un dato modo, presupposto dalla legge.

2) Cioè all'epoca della procedura delle azioni legali.

3) Cfr. *supra* §§ 17ª e 18.

4) Cfr. *supra* § 10.

5) È il prestito di una cosa coll'obbligo di restituire proprio quella. (Dig. XLIV, 7, 1) cfr. mia versione delle Istit. di Giustiniano, III, 14, 3 nota sul comodato.

6) Cfr. II, 59 nota.

SE AULO AGERIO (cioè se lo stesso attore) È EREDE DI LUCIO TIZIO E QUINDI SE IL FONDO SUL QUALE SI FA QESTIONE DOVREBBE ESSERE SUA ASSOLUTA PROPRIETÀ; e se si deve dare qualche somma di denaro, dopo aver preposto la detta finzione di [essere] erede [di Tizio], così si soggiunge: E QUINDI [GIUDICA] SE NUMERIO NEGIDIO DEBBA DARE AD AULO AGERIO DIECI MILA SESTERZI. 35. Similmente anche l'acquirente dell'eredità [1] agisce fingendosi erede; ma talvolta suole agire anche in un altro modo. Infatti assumendo la pretesa *(intentio)* [2] della persona di cui ha acquistata l'eredità, esso converte la condanna *(condemnatio)* [3] in proprio favore, cioè chiede che per tutto ciò che apparteneva o si doveva dare al suo autore, l'avversario sia condannato per lo stesso titolo a favore di lui acquirente; l'azione di questa forma vien detta Rutiliana, poichè fu proposta dal pretore Publio Rutilio, il quale si dice che introdusse anche la vendita dell'eredità. L'azione accennata di sopra invece mediante la quale l'acquirente dell'eredità agisce fingendosi erede, dicesi Serviana [4]. 36. *Similmente si finge un'usucapione nell'azione* che vien detta *Publiciana* [5].

1) Cfr. III, 80.

2) Era la 2ª parte della formula (Cfr. § 41).

3) Era l'ultima parte della formula (Cfr. § 43).

4) In questo § Gaio parla con poca chiarezza dell'azione Serviana e di quella Rutiliana, di guisa che il lettore non si forma un concetto chiaro. In ambedue le azioni l'acquirente dell'eredità si fingeva erede. Ma occorre richiamare i §§ 77-80 del libro III dove parla di due forme di liquidazione di patrimonio: una per quello delle persone viventi e per questa l'acquirente si valeva dell'a. Serviana: l'altra per liquidare il patrimonio di persone defunte prive di successori: per questa forma l'acquirente si valeva dell'a. Rutiliana.

Giustiniano (IV, 6, 7) dice che l'a. Serviana era data anche al padrone di un fondo sui beni mobili portati o promessi dal locatario che non pagava l'affitto.

5) Le parole in corsivo furono aggiunte dal Krueger.

L'*actio Publiciana* era la *rei vindicatio* del diritto civile

Quest'azione si concede a colui il quale non ha ancora usucapito una cosa consegnatagli per giusto motivo e, avendone perduto il possesso, la domanda. Infatti siccome non può sostenere che È DI SUA ASSOLUTA PROPRIETÀ, si finge che egli l'abbia usucapita e quindi, come se ne fosse diventato padrone assoluto, egli presenta la sua pretesa, per es. così: GIUDICA SE AULO AGERIO HA POSSEDUTO PER UN ANNO LO SCHIAVO CHE AVEVA COMPRATO E CHE GLI ERA STATO CONSEGNATO, E QUINDI SE QUESTO SCHIAVO SUL QUALE SI CONTENDE DOVREBBE ESSERE SUA PROPRIETÀ con quel che segue. 37. Similmente per finzione giuridica si attribuisce la cittadinanza romana ad uno straniero, se con questo titolo procede egli, ovvero altri contro di lui; e per questo titolo le nostre leggi stabilirono un'azione apposita, purchè sia giusto estenderla anche ad uno straniero. Così ad es. se uno straniero procede per furto ovvero se altri procede contro di lui, la formula si concepisce così: GIUDICA SE È PROVATO CHE CON L'AIUTO E IL CONSIGLIO DI DIONE FIGLIO DI ERMEO È STATO RUBATO UN PIATTO D'ORO A LUCIO TIZIO, E SE PER TALE MOTIVO SI DOVREBBE CONDANNARE [IL DETTO] DIONE COME LADRO SE EGLI FOSSE CITTADINO ROMANO, con quel che segue. Similmente se procede per furto uno straniero, gli si attribuisce per finzione giuridica la cittadinanza romana. Similmente se uno straniero intenta un'azione per danno ingiusto in forza della legge Aquilia, ovvero se s'intenta contro di lui, l'azione si concede fingendo che sia cittadino romano. 38. Inoltre talvolta fingiamo che il nostro avversario non abbia subìto una diminuzione di personalità. Infatti se taluno o taluna è obligato od

estesa ad altri casi in cui non avrebbe avuto applicazione. Essa dava al possessore che ancora non aveva usucapito una cosa, il diritto di rivendicarla come se già l'avesse usucapita. Essa era quindi a favore dei possessori di buona fede e con giusto titolo.

obligata verso di noi per contratto, e ha subìto una diminuzione di personalità, come ad esempio una donna mediante la *coëmptio* [1] o un uomo mediante l'arrogazione [2], cessano per diritto civile di essere nostri debitori, e non si può sostenere in via diretta che esso o essa debbano darci; ma affinchè essi non possano danneggiare il nostro diritto, fu introdotta contro l'uno e l'altra un'azione utile, con la quale si rescinde la diminuzione di personalità, cioè si finge che quel tale o quella tale non abbiano subìto la suddetta diminuzione.

39. Le parti delle formule [3] sono queste: l'esposizione del fatto (*demonstratio*), la pretesa (*intentio*), la assegnazione (*adiudicatio*), la condanna (*condemnatio*). 40. La *demonstratio* è quella parte della formula che *s'inserisce in sul principio* per dimostrare di che cosa si tratta, come ad es. questa: ATTESOCHÈ AULO AGERIO HA VENDUTO UNO SCHIAVO A NUMERIO NEGIDIO, ovvero quest'altra: ATTESOCHÈ A. A. HA DEPOSITATO UNO SCHIAVO PRESSO N. N. 41. L'*intentio* è quella parte della formula con la quale l'attore riassume il proprio desiderio, come ad es. questa: SE RISULTA CHE NUMERIO NEGIDIO DEBBA DARE AD AULO AGERIO DIECI MILA SESTERZI, oppure quest'altra: TUTTO CIÒ CHE RISULTA CHE N. N. DEBBA DARE O FARE AD A. A., oppure: SE RISULTA CHE LO SCHIAVO SIA DI ASSOLUTA PROPRIETÀ DI AULO AGERIO. 42. *L'adiudicatio* è quella parte della formula con la quale si permette al giudice di assegnare la cosa ad uno dei

---

1) Cfr. I, 113-115[a]; e III, 84.

2) Cfr. I, 99.

3) La formula era composta dal pretore e doveva esser presentata al giudice incaricato di risolvere la questione: essa era una specie di programma e d'istruzione per risolvere. Il pretore entrando in carica pubblicava nell'albo una grande quantità di formule colle quali avrebbe risoluto i tipi fondamentali delle questioni giudiziarie che solevano presentarsi. (Cfr. § 46).

litiganti, come quando si agisce fra coeredi per la divisione del patrimonio (*actio familiae herciscundae*), oppure fra soci per la divisione del patrimonio comune (*actio communi dividundo*), ovvero fra vicini per regolare i confini [dei fondi]. Poichè in essa si dice così: AGGIUDICA, O GIUDICE, A TIZIO, SECONDO CHE OCCORRE AGGIUDICARE. 43. La *condemnatio* è quella parte della formula nella quale si dà al giudice la facoltà di condannare o di assolvere, come in questo esempio: O GIUDICE, CONDANNA NUMERIO NEGIDIO A DARE DIECI MILA SESTERZI AD AULO AGERIO; SE NON RISULTA, ASSOLVILO. Così pure: O GIUDICE, CONDANNA NUMERIO NEGIDIO A PAGARE ALMENO DIECI MILA SESTERZI AD AULO AGERIO; SE NON RISULTA, ASSOLVILO. Così anche: O GIUDICE, CONDANNERAI NUMERIO NEGIDIO A PAGARE AD AULO AGERIO e quel che segue, senza aggiungere: ALMENO DIECI MILA SESTERZI. 44. Tuttavia [talvolta] queste parti non si trovano tutte quante insieme, ma alcune si trovano, altre no. Certamente talora si trova soltanto la pretesa (*intentio*), come nelle formule pregiudiziali [1], quale è quella mediante la quale si domanda che [prima] si riconosca se taluno è affrancato [o no], ovvero se la dote ammonta [o no] a una data somma, e moltissime altre. L'esposizione del fatto poi, l'assegnazione e la condanna non si trovano mai sole; infatti l'esposizione a nulla vale senza la pretesa o la condanna; così pure la condanna senza l'esposizione o senza la pretesa, ovvero l'assegnazione senza l'esposizione o la pretesa non hanno alcun valore, e quindi non si trovano mai sole.

1) Erano quelle che si usavano nelle azioni pregiudiziali. Una questione si chiama pregiudiziale quando la si deve risolvere prima di discutere un'altra questione più importante, e la decisione della pregiudiziale può influire (*praeiudicium facere*) sulla decisione principale. (Cfr. Dig. XL, 146; Giust. Ist. IV, 6, verso la metà).

45. Ma le formule con le quali si fa una questione di diritto si chiamano concepite sul diritto (*in ius conceptae*), e tali sono quelle con le quali sosteniamo che una data cosa è di nostra assoluta proprietà, ovvero che ci deve esser data, oppure che si deve determinare la pena per il ladro, ed altre ancora, nelle quali la pretesa è fondata sul diritto civile. 46. Chiamiamo invece concepite sul fatto (*in factum conceptae*) le altre formule, cioè quelle nelle quali non si esprime alcuna pretesa come nelle precedenti, ma, esposto nel principio di esse il fatto, si aggiungono le parole con le quali si dà al giudice il potere di condannare o di assolvere; tale è la formula di cui si vale il patrono contro il liberto che lo ha citato in giudizio contrariamente all'editto del pretore. Infatti tale formula è la seguente: ..... SIANO RICUPERATORI [1]. SE RISULTA CHE IL TAL PATRONO È STATO CHIAMATO IN GIUDIZIO DAL TALE LIBERTO CONTRARIAMENTE ALL'EDITTO, CONDANNATE, O RICUPERATORI, QUEL LIBERTO A PAGARE DIECI MILA SESTERZI A QUEL PATRONO. SE NON RISULTA ASSOLVETELO. Anche le altre formule che furono proposte sotto il titolo DELLA CITAZIONE IN GIUDIZIO [2] sono concepite sul fatto, come ad es. quella contro colui il quale, citato in giudizio, nè si presentò nè diede un mallevadore; e quella contro colui il quale con la forza ha impedito di venire a colui che è citato in giudizio, e infine altre innumerevoli formule di simil genere, le quali vengono pubblicate nell'albo pretorio.

---

1) I ricuperatori erano giudici nelle cause vertenti fra Romani e stranieri. Il procedimento che si svolgeva innanzi ad essi era molto rapido, poichè in dieci giorni si doveva emettere la sentenza. Giudicavano in collegio di tre o cinque membri, scelti dal pretore: i loro nomi venivano pronunziati in principio prima delle parole: RECUPERATORES SUNTO.

2) Era questo uno dei capitoli dell'editto pretorio.

47. Ma in alcuni casi il pretore propone delle formule concepite sia sul diritto sia sul fatto, come ad es. per il deposito e per il commodato. Infatti è concepita sul diritto la formula che suona così: GIUDICA. ATTESOCHÈ AULO AGERIO HA DEPOSITATO PRESSO NUMERIO NEGIDIO UNA TAVOLA D'ARGENTO PER LA QUALE SI FA QUESTIONE, CONDANNA, O GIUDICE, NUMERIO NEGIDIO SE NON LA RESTITUISCE, A DARE O FARE AD AULO AGERIO TUTTO CIÒ CHE DEVE SECONDO LA BUONA FEDE. SE NON RISULTA, ASSOLVILO. È in fatto invece quella che suona così: GIUDICA. SE RISULTA CHE AULO AGERIO HA DEPOSITATA UNA TAVOLA D'ARGENTO PRESSO NUMERIO NEGIDIO E CHE PER DOLO DI NUMERIO NEGIDIO NON È STATA RESTITUITA AD AULO AGERIO, CONDANNA, O GIUDICE, NUMERIO NEGIDIO A PAGARNE IL VALORE AD AULO AGERIO; SE NON RISULTA, ASSOLVILO. Simili a queste sono le formule per il commodato.

48. In tutte le formule che contengono la condanna, questa si traduce in una valutazione pecuniaria. Pertanto anche se noi chiediamo una cosa materiale, come ad es. un fondo, uno schiavo, una veste, dell'oro, dell'argento, il giudice non condanna il convenuto a restituire la cosa medesima, come si faceva una volta [1], ma, fatta la stima della cosa, lo condanna a pagare una somma. 49. La condanna inserita nella formula è o ad una somma determinata o ad una somma indeterminata. 50. È ad una somma determinata, per es., in quella formula con la quale chiediamo una somma determinata; infatti nell'ultima parte di essa si dice così: O GIUDICE, CONDANNA NUMERIO NEGIDIO A DARE DIECI MILA SESTERZI AD AULO AGERIO; SE NON RI-

1) Di questo forse Gaio parlava nel foglio perduto dopo il § 17 del presente libro.

SULTA, ASSOLVILO. 51. La condanna ad una somma indeterminata invece può avere due forme. Infatti una è quando si fa con un limite preventivo e volgarmente dicesi « con tassazione » come ad es. quando chiediamo una cosa indeterminata, poichè nell'ultima parte della formula si dice così: O GIUDICE, CONDANNA NUMERIO NEGIDIO A DARE AD AULO AGERIO ALMENO DIECI MILA SESTERZI; SE NON RISULTA, ASSOLVILO. L'altra è quando la condanna è indeterminata e illimitata, come quando reclamiamo una cosa come nostra da colui che la possiede, cioè quando intentiamo un'azione reale o un'azione acciò la cosa venga presentata (*a. ad exhibendum*). Infatti in essa formula si dice così: O GIUDICE, CONDANNA NUMERIO NEGIDIO A DARE AD AULO AULO AGERIO TANTO DENARO QUANTO VARRÀ LA SUDDETTA COSA. SE NON RISULTA ASSOLVILO. Che ne deriva dunque? Se il giudice condanna, deve condannare ad una somma determinata, sebbene nella condanna [della formula] si sia chiesta una somma determinata. 52. Quando poi è stata chiesta la condanna a una somma determinata, il giudice deve badare di non condannare nè a una somma maggiore nè ad una minore di quella richiesta, altrimenti farebbe sua la lite; così pure se [nella domanda] vi è la tassazione [1] deve badare di non condannare ad una somma maggiore, poichè altrimenti anche in questo caso farebbe sua la lite. Gli è lecito invece condannare ad una somma minore. Ma anche se . . . . . .

. . . . . (*lacuna di due righe*) [2] . . . . . .

. . . . . colui che riceve la formula deve soste-

1) Cfr. *supra* § 51.

2) Il principio della pag. 206 del Cod. Ver. è illeggibile. Forse diceva che l'attore e il convenuto debbono badare di non essere danneggiati da una condanna mal calcolata. Quindi forse si parlava delle formule della condanna illimitata.

nerlo, nè più [1] . . . . . esser costretto a una condanna determinata . . . . . | . . .

. . . . . (*lacuna di due righe*) . . . . . |

53. Se taluno nella pretesa (*intentio*) della formula comprende più del dovuto [2], *la causa cade* [3], cioè egli perde la lite, nè può esser rimesso dal pretore nel pristino stato, tranne in alcuni casi, in cui il pretore non permette . . . . . .

. . . . . (*lacuna di due righe*) [4] . . . . . .

53-*a*. *In quattro* modi si può chiedere *di più:* rispetto alla cosa, al tempo, al luogo, al motivo. Rispetto alla cosa, come quando taluno invece di chiedere dieci mila sesterzi che gli sono dovuti, ne chiede venti mila, o quando colui che ha diritto a una porzione sostiene che l'intera cosa ovvero la porzione maggiore è sua. 53-*b*. *Rispetto al tempo, come quando chi si è fatto promettere una cosa per un dato giorno la chiede* prima. 53-*c*. *Rispetto al luogo, come quando* essendo stata promessa una cosa *in un determinato luogo*, la si domanda *in un altro, senza menzionare* quello stabilito; per es. se *taluno ha stipulato così* [5]: PROMETTI TU DI DARMI IN

---

1) Lacuna di due parole circa.

2) Da questa espressione corroborata dal tenore del § 57 sembra che la formula fosse preparata dall'attore, mentre invece la preparava il pretore; ma forse le somme che si chiedevano per la condanna erano dichiarate dall'attore stesso al pretore e su di esse poi il giudice emetteva la sentenza.

3) Questa frase fu proposta dall'Unterholzner guidato dalle Ist. di Giustin. (IV, 6, 33).

4) Forse... « che ciò avvenga come ad es. se l'attore ha meno di 25 anni ovvero se interviene un motivo tanto forte da giustificare l'errore ». (Cfr. Ist. Giust. IV, 6, 33).

5) Le parole in corsivo, illeggibili nel Codice Veronese furono ricostruite sulla guida delle Ist. di Giustiniano (IV, 6, 33 c).

EFESO? e più tardi pretende senz'altro che gli si debba dare a Roma . . . . . .

. . . . . (*lacuna di due righe*) . . . . . .

si deve dare a me . . . . . .

. . . . . (*lacuna di due righe*) . . . . . .

chiedere, cioè senza aggiungere il luogo. 53-*d*. Si chiede di più rispetto al motivo, quando ad esempio taluno nella pretesa (*intentio*) della formula toglie al debitore la facoltà di scegliere, che egli ha in virtù dell'obligazione, come ad es. se taluno ha stipulato così: PROMETTI TU DI DARMI DIECI MILA SESTERZI OVVERO LO SCHIAVO STICO? e poscia esige l'una o l'altra di queste due cose; poichè sebbene egli chiegga ciò che è di meno, tuttavia si ritiene che chiegga ciò che è più, in quanto che il debitore talvolta è in grado di dare più comodamente ciò che il creditore non chiede. Similmente se taluno si è fatto promettere una cosa in genere e poscia chiede una data specie, come ad es. se ha stipulato della porpora in genere e poi chiede specificando la porpora di Tiro; anzi se chiedesse la più volgare specie di porpora, giuridicamente è lo stesso per la ragione che abbiamo detta dianzi. Giuridicamente è lo stesso quando taluno ha stipulato genericamente uno schiavo e poscia ne chiede uno specificatamente, ad es. Stico, sebbene di vilissimo prezzo. Pertanto la pretesa della formula deve essere espressa come fu espressa la stipulazione medesima. 54. È chiaro che nelle formule indeterminate non è possibile il chiedere di più, poichè non chiedendosi una quantità determinata e pretendendosi invece TUTTO QUELLO che l'avversario DEVE DARE O FARE, nessuno può pretendere di più. Lo stesso giuridicamente avviene anche quando è stata data un'azione reale per una parte in-

determinata, come ad es. QUELLA PARTE CHE RISULTA ESSERE dell'attore NEL FONDO IN QUESTIONE: un'azione di questa specie si suol concedere in pochissimi casi. 55. Del pari è evidente che se taluno pretende una cosa invece di un'altra, non corre alcun rischio, e può intentare nuovamente l'azione, poichè si ritiene che prima ha agito inutilmente, come ad es. se taluno che doveva chiedere lo schiavo Stico ha chiesto Erota; ovvero se taluno pretende che gli si DEBBA DARE IN FORZA DI TESTAMENTO, mentre gli si doveva dare per effetto di stipulazione; oppure se un patrocinatore (*cognitor*) o un procuratore [1] ha sostenuto che si DEBBA DARE A LUI. 56. Ma, come abbiamo detto di sopra [2], è pericoloso chiedere di più; si può invece chiedere di meno; tuttavia non è permesso intentare un'azione per ottenere il residuo durante il tempo in cui lo stesso pretore rimane in carica; poichè chi procede così viene respinto mediante l'eccezione detta della lite divisa (*exceptio litis dividuae*) [3]. 57. Ma se nella condanna è stato chiesto più di quanto occorre, l'attore non corre alcun rischio; il convenuto invece avendo ricevuto una formula ingiusta, viene rimesso nel pristino stato [dal pretore] acciò sia diminuita la condanna. Se invece è stato chiesto meno di quanto occorre, l'attore ottiene soltanto ciò che ha chiesto; poichè si porta bensì in giudizio tutta la questione, ma la si circonscrive entro il limite della condanna, fuori della quale il giudice non può uscire. E per la parte omessa

---

1) Il *cognitor* è colui che difende la causa di una persona presente; il *procurator* è colui che tratta tutti gli affari di una persona assente (Festo); il *cognitor* difende una sola e determinata lite (= procuratore speciale), il *procurator* difende tutte le liti (= procuratore generale) (Paolo Diacono).

2) Cfr. IV, 53.

3) Cfr. IV, 122.

il pretore non rimette le cose nella condizione di prima; poichè esso viene in aiuto piuttosto ai convenuti che agli attori. Dicendo questo, eccettuiamo i minori di 25 anni, poichè il pretore viene in aiuto alle persone di quest'età in tutti i casi in cui hanno errato. 58. Se nell'esposizione del fatto è stato messo di più o di meno, nulla viene sottoposto al giudizio, e quindi la questione rimane impregiudicata: ciò si esprime dicendo che una erronea esposizione non annulla una questione. 59. Tuttavia alcuni ritengono che con essa si può validamente comprendere di meno, di modo che chi per avventura ha comprato Stico ed Erota si deve ritenere che espone validamente in questa forma: ATTESOCHÈ IO HO COMPRATO DA TE LO SCHIAVO EROTA, e che, se vuole, può procedere di bel nuovo per Stico con un'altra formula, poichè senza dubbio chi ha comprati due schiavi ha comprato eziandio ciascuno di essi; e tale fu sopratutto il parere di Labeone. Al contrario se colui che ha comprato uno schiavo intenta un'azione per due, asserisce il falso. Lo stesso avviene anche per altre azioni, come quelle di commodato e di deposito. 60. Ma presso alcuni autori troviamo scritto che nell'azione di deposito, come pure in tutte le altre nelle quali chiunque è condannato riporta una nota d'infamia, colui il quale nell'esposizione ha dichiarato più di quanto doveva, perde la lite, come ad es. se taluno avendo depositata una cosa sola asserisce di averne depositate due o più, ovvero se taluno essendo stato percosso con un pugno su di una guancia asserisce, in un'azione d'ingiurie, di essere stato percosso anche in un'altra parte del corpo. Esaminiamo con diligenza se si deve ritenere che detta opinione sia ammissibile. Senza dubbio, essendo due le formule del deposito, una fondata sul diritto,

l'altra sul fatto, come abbiamo detto anche di sopra [1], e poichè nella prima il fatto sul quale si contende viene esposto in forma dimostrativa fin dal principio, e poscia se ne deduce la pretesa giuridica con queste parole: TUTTO CIÒ CHE IL CONVENUTO DEVE DARE O FARE PER L'ESPOSTO MOTIVO; mentre invece nella formula fondata sul fatto, il fatto sul quale si contende viene esposto subito fin dal principio della pretesa, in un altro modo, con queste parole: SE RISULTA CHE L'ATTORE ABBIA DEPOSITATO QUELLA COSA PRESSO IL CONVENUTO; noi non dobbiamo dubitare che se taluno, nella formula stabilita sul fatto, ha dichiarato un numero di cose maggiore di quelle che ha depositate, perde la lite, poichè risulta che nella pretesa ha domandato di più . . . . . .

. . . . . (*lacuna di due pagine*) [2] . . . . . .

---

1) Cfr. IV, 47.

2) In questa lacuna dai tenui indizi discernibili si arguisce che Gaio esponesse quanto è detto nelle Ist. di Giustiniano (IV, 6, 36-39), cioè: § 36. Vi sono inoltre delle azioni con le quali noi cerchiamo di ottenere la totalità di ciò che ci è dovuto, ma non di meno otteniamo talvolta il tutto, talvolta una parte. Così ad esempio, se noi intentiamo un'azione contro il peculio di un figlio di famiglia o di uno schiavo: poichè se il peculio ha un valore non inferiore alla somma che noi reclamiamo, il padre o il padrone sono condannati a pagare il tutto; se invece ha un valore inferiore, il giudice li condanna a pagare sino all'ammontare del peculio. In che senso poi si debba considerare il peculio lo esporremo a suo tempo. § 37. Similmente se una donna intenta un'azione dotale, si ammette che il marito dev'essere condannato a quanto gli è possibile di fare, cioè a quanto il suo patrimonio gli permette. Perciò se i suoi averi arrivano alla somma della dote, sarà condannato all'intero, se sono inferiori, sarà condannato a tanto quanto gli sarà possibile. La ripetizione della dote viene diminuita anche per le ritenute; infatti si concede al marito di ritenersi le spese fatte per la dote, poichè questa viene di diritto diminuita delle spese necessarie. § 38. Ma anche quando taluno intenta un'azione contro un ascendente o contro il proprio patrono, e così pure quando un socio intenta l'azione di società contro un altro socio, l'attore non può ottenere più di quanto

61. [1] *Nei giudizi di buona fede si ritiene che il giudice abbia libera facoltà di valutare secondo bontà ed equità quanto deve esser restituito all'attore. In questo principio* è compreso eziandio quest'altro: che, tenendo conto di ciò che l'attore dovrebbe dare a sua volta per lo stesso motivo, si deve condannare il convenuto a pagare la differenza. 62. I giudizi di buona fede [2] sono: quelli di compra-vendita, di locazione-conduzione, di gestione di affari, di mandato, di deposito, di fiducia, di società, di tutela, di dote, *di commodato, di pegno, di divisione di eredità, di divisione patrimoniale* [3]. 63. Tuttavia è in facoltà del giudice di non tenere affatto conto della compensazione fra le parti, poichè non gli viene specificatamente ordinata dalle parole della formula; ma poichè essa apparisce conveniente al giudizio di buona fede, si ritiene che rientri fra i doveri del giudice. 64. Altra cosa è l'azione che viene sperimentata da un banchiere. Infatti egli è obligato ad

---

l'avversario può fare; lo stesso avviene quando taluno viene convenuto in giudizio per eseguire una donazione da lui fatta.

1) Questo § intorno alla compensazione è mancante nel principio e si completa col § 30 di Giustiniano (IV, 6) il quale riproduce Gaio quasi alla lettera.

2) Nei giudizi o azioni di buona fede il giudice giudicava in base all'equità e nelle formule si diceva *ex fide bona*; nei giudizi o azioni di stretto diritto invece giudicava in base alle rigorose disposizioni del diritto civile.

3) Da « mandato » sino a « dote » il codice ripete per errore dell'amanuense le stesse parole due volte, mentre doveva continuare, come Giustiniano, con *commodato*, ecc.

Giustiniano non mette l'azione di dote fra i giudizi di buona fede. Tuttavia non sappiamo se Gaio metteva fra le azioni di buona fede quelle scritte in corsivo ovvero altre, poichè Giustiniano nel § 28 (IV, 6) pone fra di esse le azioni *praescriptis verbis* (= *praescriptiones* di Gaio, cfr. IV, 130-136), quella *de aestimato* (cfr. l'*aestimatio* in Gaio: II, 262; III, 212, 214; IV, 45, 75, 89), e quella *ex permutatione* (= baratto delle cose, diverso dalla compra-vendita: cfr. Gaio III, 141 e Dig. XIX, 5, 5).

agire adoperando la compensazione, e questa viene espressa nelle parole della formula, in modo che applicandola subito fin dal principio, egli chiede che gli si debba dare di meno. Infatti se egli deve dare dieci mila sesterzi a Tizio e questi ne deve a lui venti mila, formula così la sua pretesa: SE RISULTA CHE TIZIO DEVE DARGLI DIECI MILA SESTERZI PIÙ DI QUELLO CHE EGLI DEVE A TIZIO. 65. Similmente l'acquirente di un patrimonio è obligato a procedere facendo la deduzione, cioè in modo che il suo avversario sia condannato soltanto a ciò che rimane dopo che si è dedotto ciò che l'acquirente a sua volta gli deve dare a nome del frodatore [1]. 66. Fra la compensazione [2] che si oppone al banchiere e la deduzione che si oppone all'acquirente del patrimonio, vi è questa differenza: che alla compensazione si sottopongono cose della medesima specie e natura, ad es. il denaro si compensa col denaro, il grano col grano, il vino col vino, tanto che alcuni ritengono che non si possa compensare vino con vino e grano con grano comunque siano, ma solo quando sono della medesima natura e qualità. Alla deduzione invece si sottopongono anche cose di specie diversa, e quindi se l'acquirente del patrimonio domanda del denaro mentre invece egli deve del grano o del vino, dedotto il valore di questo, procede per il resto. 67. Similmente è soggetto alla deduzione anche ciò che si deve a termine, a una data

1) I *bonorum emptores* erano gli incettatori o compratori dei beni confiscati e di quelli dei debitori insolvibili (= falliti), che venivano messi all'asta. Quando taluno falliva, cedeva i suoi beni ai creditori, ed uno di questi (*emptor bonorum*) comprava tutto il patrimonio, ora, se un terzo qualunque era debitore del fallito, entrava in lite coll'*emptor*, e questi nell'agire contro di lui doveva tener conto e dedurre tutto ciò che il fallito doveva a quel terzo.

2) Ai giorni nostri questo termine è risorto nelle operazioni di borsa e nelle stanze di compensazione.

stabilita; mentre è soggetto a compensazione soltanto ciò che si deve a vista. 68. Inoltre il calcolo della compensazione si mette nella pretesa [della formula], onde avviene che, se, fatta la compensazione, il banchiere domanda un soldo di più, la causa cade e quindi egli perde la lite. La deduzione invece si mette nella condanna, donde non può derivare alcun pericolo a chi chiede di più, specialmente quando agisce l'acquirente del patrimonio, il quale, sebbene agisca per una somma determinata, formula una condanna per una somma indeterminata.

69. Poichè tuttavia di sopra [1] abbiamo menzionata l'azione con la quale si procede contro il peculio dei figli di famiglia e degli schiavi, è necessario che parliamo con maggior diligenza di quest'azione e delle altre che sogliono darsi a nome di quelli [2], contro i genitori e i padroni. 70. Anzitutto adunque, se è stato trattato un negozio giuridico per ordine del padre o del padrone, il pretore ha apprestato un'azione contro di essi; e giustamente, poichè chi tratta un negozio in questo modo si fida più del padre o del padrone che del figlio o dello schiavo. 71. Per la medesima ragione [il pretore] apprestò altre due azioni, l'esercitoria e l'institoria. L'esercitoria ha luogo quando il padre o il padrone ha messo un figlio o uno schiavo a dirigere una nave, e taluno ha contratto con questi qualche obbligazione per effetto della direzione cui sono stati preposti. E poichè si ritiene che anche quest'obbligazione si contrae per volontà del padre o del padrone, parve giustissimo concedere un'azione per l'intera somma contro di essi; anzi anche se taluno ha preposto un estraneo, sia libero, sia

1) Qui si allude alle pagine 210 e 211 perdute del Codice Veronese, che si trovavano fra i §§ 60 e 61. Cfr. le note a quel passo.
2) Cioè dei figli e degli schiavi.

schiavo, a dirigere una nave, la suddetta azione pretoria si può intentare contro quel taluno. E tale azione si chiama esercitoria perchè colui al quale appartiene il quotidiano guadagno di una nave si chiama *exercitor*. La formula institoria invece ha luogo quando taluno ha messo un figlio o uno schiavo o una persona estranea qualunque, sia schiava sia libera, a capo di una bottega o di un commercio qualsiasi, e taluno ha contratto con costoro qualche obligazione, per effetto della direzione cui sono stati preposti. Tale azione poi si chiama institoria perchè colui che viene preposto ad una bottega si chiama *institor*. Anche la formula relativa [a quest'azione] è per la somma intera. 72. Contro il padre o il padrone venne stabilita inoltre anche l'azione tributoria, quando un figlio o uno schiavo esercita un traffico con una merce acquistata col proprio peculio, essendone consapevoli il padre o il padrone. Poichè se taluno per questo motivo ha contratto con essi qualche obligazione, il pretore ordina che tutto il capitale impiegato in quella merce [1] *e tutto il guadagno che se ne ricava si deve ripartire fra il padre o il padrone (se gli sarà dovuta qualche cosa) e gli altri creditori secondo le rispettive quote. E siccome il pretore rimette al medesimo padre o padrone la ripartizione, se taluno dei creditori si lamenta che gli sia stato assegnato meno di quanto gli spettava, il pretore gli accorda quest'azione detta* [*appunto*] *tributoria.* (72-*a*). *Inoltre fu introdotta l'azione di peculio e di ciò che è andato a profitto del padre o del padrone, di guisa che sebbene un negozio giuridico sia stato concluso senza il volere del padre o del padrone, pure,*

1. Tutta la pagina 215 del Codice Veronese è pressochè illeggibile, e il Goeschen la supplì con le Istituzioni di Giustiniano (IV, 7, 3, 4-a, 4-b) sebbene lo spazio disponibile nel Codice dimostri che Gaio espose più brevemente ciò che disse Giustiniano.

se questi ne ha ricavato un certo profitto, deve restituirlo interamente; se poi non ne ha ricavato alcun profitto, deve restituire tanto quanto comporta il peculio. Si reputa che sia andato a profitto del padre o del padrone tutto ciò che il figlio o lo schiavo ha speso necessariamente per il patrimonio di lui, come ad esempio se ha preso in prestito del denaro e l'ha dato ai creditori di quello, ovvero se ha riparato un edificio pericolante oppure se ha comprato del grano per la famiglia [di lui] ovvero anche un fondo o qualunque altra cosa necessaria. Pertanto se il tuo schiavo ha preso in prestito poniamo dieci mila sesterzi da Tizio e ne ha pagati cinque mila a un tuo creditore, e ha consumati gli altri cinque mila in un modo qualunque, tu devi esser condannato interamente per i primi cinque mila e per gli altri cinque mila devi pagare tanto quanto lo consente il peculio. Da ciò risulta chiaramente che se i dieci mila sesterzi sono stati impiegati tutti a tuo vantaggio, Tizio ha diritto di riaverli tutti e dieci mila. Infatti sebbene l'azione di peculio e dell'indebito profitto (DE IN REM VERSO) *siano un'azione sola, pure implicano due condanne. Perciò il giudice innanzi al quale s'intenta quest'azione suole anzitutto esaminare se si è recato qualche vantaggio al patrimonio del padre o del padrone, e non passa alla valutazione del peculio se prima non riconosce che nulla o almeno non tutto è andato a profitto del padre o del padrone.* 73. *Quando poi si fa la valutazione del peculio, anzitutto* [1] si deduce ciò che il figlio o lo schiavo deve al padre o al padrone e a chi è soggetto alla potestà di questo, e solo ciò che avanza s'intende che costituisce il peculio. Nondimeno talvolta

1) Le parole in corsivo furono proposte dal Goeschen, desumendole dalle Ist. di Giust. (IV, 7, 4-c).

non si deduce da questo ciò che il figlio o lo schiavo debbono a chi è soggetto alla potestà del padre o del padrone, come ad es. quando la persona a cui debbono fa parte del loro stesso peculio [1]. 74. Del resto non v'ha dubbio che anche colui il quale ha contratta una obbligazione per ordine del padre o del padrone e al quale compete la formula esercitoria e institoria [2], può esercitare l'azione per il peculio o per il profitto che si è ricavato; ma nessuno sarà così stolto che, potendo con certezza ottenere l'intera somma mediante una di quelle azioni, vorrà mettersi nell'imbarazzo di dimostrare che colui col quale ha contrattato possiede un peculio, e che per mezzo di questo può esser soddisfatto, oppure che ciò che reclama è andato a profitto del padre o del padrone. 74-*a*. Anche colui cui compete l'azione tributoria può intentare l'azione di peculio e dell'indebito profitto. Ma veramente per solito gli conviene più d'intentare quest'ultima che la tributoria. Poichè nella tributoria si tiene conto soltanto di quella porzione di peculio che è impiegata nelle mercanzie nelle quali il figlio o lo schiavo esercitano il traffico e che da questo si ritrae come profitto; nell'azione *di peculio* invece si tien conto dell'intero peculio. E taluno può talora trafficare con la terza o la quarta parte del peculio o anche con meno, impiegandone la parte maggiore in altre guise; a più forte ragione poi deve esercitare quest'azione [3] quando si può provare che la somma data da colui che contrasse obbligazione è andata a profitto del padre

---

1) Giustiniano, più chiaramente, dice: «quando la persona soggetta fa parte del peculio stesso di lui».

2) Intendi: questo colui non è il figlio o lo schiavo, bensì la persona che ha contrattato con costoro autorizzati dal padre o padrone. Il testo si esprime ambiguamente.

3) Intendi: *de peculio et de in rem verso*.

o del padrone; poichè, come abbiamo detto di sopra [1], la formula per l'azione del peculio e del profitto indebito è la medesima.

75. Per il danno causato dai figli di famiglia o dagli schiavi, come ad es. se hanno commesso un furto o arrecata un'ingiuria, vennero introdotte le azioni nossali, in modo che il padre o il padrone ha facoltà o di pagare la valutazione della lite o di consegnare i colpevoli per la punizione [2]. Infatti sarebbe stato ingiusto che la loro ribalderia arrecasse ai genitori o ai padroni un danno superiore al valore dei colpevoli. 76. Le azioni nossali furono stabilite o dalla legge o dall'editto del pretore: dalla legge come ad es. l'azione di furto in forza della legge delle XII tavole, e quella dell'ingiusto danno in forza della legge Aquilia; dall'editto del pretore come ad es. l'azione d'ingiuria e quella di rapina. 77. Tutte le azioni nossali seguono la persona. Poichè se un tuo figlio o schiavo ha commesso un misfatto, l'azione, finchè è soggetto alla tua potestà, s'intenta contro di te; se passa sotto la potestà di un altro, l'azione si esercita contro di questo; se diventa libero di sè l'azione s'intenta direttametne contro di lui, e la consegna [del colpevole] per la punizione non ha più luogo. Viceversa anche un'azione diretta può diventare nossale: infatti se un padre di famiglia ha commesso un delitto, e si dà a te in arrogazione, ovvero diventa tuo schiavo, il che avviene in alcuni casi, come abbiamo spiegato nel primo commentario [3], l'azione che prima era diretta si trasforma in nossale rispetto a te. 78. Ma se un figlio commette un'azione dannosa al padre, o uno

1) Cfr. § 72-a in fine.
2) *Noxae* (dativo) = per il castigo.
3) Cfr. I. 160.

schiavo al padrone, non nasce alcun'azione. Infatti fra me e colui che è soggetto alla mia potestà non può mai nascere alcuna obbligazione; e quindi anche se passa sotto l'altrui potestà o diventa padrone di sè, non si può procedere nè contro di lui nè contro la persona sotto la cui potestà attualmente si trova. Laonde se uno schiavo o un figlio altrui ha commesso un misfatto a mio danno e poscia è passato sotto la mia potestà, si disputa se l'azione si estingue ovvero si sospende. I nostri maestri [1] ritengono che si estingue, poichè si riduce in una condizione in cui da principio non avrebbe potuto aver luogo, e per conseguenza sebbene il colpevole sia uscito dalla mia potestà, io non posso procedere. Gli autori della scuola avversaria ritengono che, finchè rimane sotto la mia potestà, l'azione si sospende, poichè io non posso procedere contro me stesso; quando invece è uscito dalla mia potestà, l'azione riprende il suo corso.

79. Quando poi un figlio di famiglia viene ceduto all'altrui dominio [2] *(mancipio)* per causa nossale [3], gli autori della scuola avversaria ritengono che si debba dare in mancipio tre volte, poichè la legge delle XII tavole ordina *che il figlio non debba uscire dalla potestà di suo padre* [4], se non è stato venduto solennemente *(mancipatus)* per tre volte; Sabino e Cassio e gli altri autori della nostra scuola invece ritennero che basti una sola vendita e che le tre delle XII tavole riguardano le vendite volontarie.

80. Tali sono le regole intorno alle persone sog-

---

1) Cioè i Sabiniani.
2) Cfr. I, 140 e seg.; 132 e 135
3) Cioè per un danno che ha causato.
4) Le parole in corsivo furono proposte dal Goeschen per riempire la lacuna.

gette alla nostra potestà, quando sorge qualche questione sia da un loro contratto sia da un loro delitto. Invece in quanto alle persone sottoposte alla nostra potestà maritale (*manus*) o alla nostra padronanza (*mancipium*), il magistrato ordina che quando si procede in forza di un loro contratto, se esse non vengono difese solidalmente da colui alla cui autorità sono soggette, i beni che apparterebbero loro se non fossero soggette al diritto di quello, debbano essere messi in vendita. Ma quando, rescissa [1] la diminuzione della personalità, si procede contro di esse con un'azione dipendente dalla durata in carica del magistrato *(imperio continenti)* [2] . .

. . . . . *(lacuna di 13 righe)* . . . . . .

delle XII tavole . . . . . .

. . . . . *(lacuna di 10 righe)* [3] . . . . . .

81. Che cosa avviene dunque? sebbene... come abbiamo detto poc'anzi, non sia permesso abbandonare al danneggiato gli uomini morti, pure, se taluno gli abbandona uno che è morto naturalmente, resta validamente liberato.

---

1) Cfr. IV, 38.

2) Cfr. IV, 103-106.

3) In questa lacuna che si estende su tutta la pagina 219, Gaio forse parlava del danno prodotto degli animali: ciò si deduce dai frammenti di Autun (IV, 81); di questo argomento parla Giustiniano (IV, 9, pr. ...*scripta est*). E Gaio forse continuava dicendo che se gli animali che avevano fatto il danno erano morti, non si dovevano consegnare per il danno da essi prodotto, mentre se era morto lo schiavo o il figlio, il padre o il padrone potevano liberarsi dalla responsabilità consegnando il corpo del defunto ovvero una parte di esso (gli uomini quindi erano trattati con minori riguardi delle bestie!). Quindi Gaio toccava la questione se il padre o il padrone potevano per diritto della loro potestà uccidere il colpevole e darlo in compenso al danneggiato. Tali ipotesi si deducono dai frammenti Gaiani di Autun (IV, 82-87).

82. Ora dobbiamo sapere che noi possiamo agire in giudizio o in nome nostro o in nome altrui, come ad es. in qualità di patrocinatori *(cognitores)*, di procuratori *(procuratores)*[1], di tutori, di curatori, mentre una volta quando erano in uso le azioni legittime, non si poteva agire in causa altrui, tranne in determinati casi. 83. Il patrocinatore si nomina in una lite alla presenza dell'avversario con determinate parole. Infatti l'attore lo assegna con queste parole: ATTESOCHÈ IO TI DOMANDO, per esempio, IL FONDO, NOMINO LUCIO TIZIO COME MIO PATROCINATORE PER QUESTO AFFARE; e l'avversario dice così: POICHÈ TU MI DOMANDI IL FONDO, NOMINO PUBLIO MEVIO COME MIO PATROCINATORE PER QUESTO AFFARE. L'attore può dire anche così: ATTESOCHÈ IO VOGLIO PROCEDERE CONTRO DI TE, NOMINO UN PATROCINATORE PER QUESTO AFFARE, e l'avversario: POICHÈ TU VUOI PROCEDERE CONTRO DI ME, NOMINO UN PATROCINATORE PER QUESTO AFFARE; nè importa se il patrocinatore che si nomina è presente o assente. Nondimeno se è assente diventerà patrocinatore quando conoscerà la nomina e accetterà l'ufficio di patrocinatore. 84. Il procuratore invece si nomina in una lite senza determinate parole, ma mediante semplice mandato anche in assenza e all'insaputa dell'avversario. Anzi alcuni ritengono che debba considerarsi come procuratore anche colui che ha il mandato, purchè si occupi dell'affare in buona fede e si assicuri che il padrone approverà il suo operato[2]; quantunque anche colui che è munito di mandato per lo più deve dare una garanzia, poichè spesso al principio di una lite il mandato non si conosce, e poscia si palesa dinanzi al giudice. 85. In qual modo

1) Sul significato di *cognitor* e *procurator* vedi sopra § 55.
2) Cfr. § 98.

poi si nominino i tutori e i curatori lo abbiamo spiegato nel primo commentario [1]. 86. Colui che agisce in nome altrui attinge bensì la pretesa dal padrone [2], ma formula la condanna a nome proprio. Infatti se a mo' d'esempio Lucio Tizio agisce per Publio Mevio, la formula si concepisce così: SE RISULTA CHE NUMERIO NEGIDIO DEVE DARE DIECI MILA SESTERZI A PUBLIO MEVIO, CONDANNA, O GIUDICE, NUMERIO NEGIDIO A DARE DIECI MILA SESTERZI A LUCIO TIZIO. SE NON RISULTA, ASSOLVILO; e se procede per una cosa, espone la pretesa così: CHE LA COSA È ASSOLUTA PROPRIETÀ DI PUBLIO MEVIO, e formula la domanda a nome proprio. 87. Anche quando in nome dell'avversario interviene un terzo, e l'azione si svolge con questo, la pretesa è che il padrone [2] DEVE DARE, la condanna invece si formula in nome di colui che ha promosso il giudizio; ma quando si procede per una cosa, nulla influisce sulla pretesa il terzo contro cui si procede, tanto se interviene nel giudizio in nome proprio, quanto se in nome altrui; poichè si sostiene soltanto CHE LA COSA APPARTIENE ALL'ATTORE.

88. Vediamo ora in quali casi il convenuto ovvero l'attore siano obbligati a prestar garanzia. 89. Pertanto se io per es. promuovo contro di te un'azione reale, tu devi darmi una garanzia; infatti siccome mentre è dubbio se la cosa appartiene a te, ti si concede il possesso, si ritenne equo che tu debba garantirmi mediante malleveria, affinchè se tu perdi la lite e non mi restituisci la cosa nè mi paghi la valutazione della controversia, io possa procedere o contro di te o contro i tuoi mallevadori. 90. E a più forte ragione tu devi

1) Cfr. I, 144 e seg.

2) 2) Cioè il *dominus litis* = l'interessato in nome del quale un altro agisce.

darmi una garanzia quando accetti il giudizio in nome altrui. 91. Del resto essendo l'azione reale di due forme — poichè o si procede mediante la formula petitoria [1] o si procede mediante una promessa solenne (*per sponsionem*) [2] —, se si procede con la formula petitoria si fa la stipulazione detta DEL PAGAMENTO A NORMA DELLA SENTENZA (*iudicatum solvi*), se si procede con la promessa solenne si fa la stipulazione detta PER LA GARANZIA DELLA COSA E DEI FRUTTI (*pro praede litis et vindiciarum*) [3]. 92. La formula petitoria è quella con la quale l'attore sostiene che la cosa è sua. 93. Per via di promessa solenne invece si procede così: noi sfidiamo l'avversario con questa promessa: SE LO SCHIAVO PER IL QUALE SI CONTENDE È DI MIA ASSOLUTA PROPRIETÀ, PROMETTI TU DI DARMI XXV MILA SESTERZI? Quindi pronunziamo la formula, esigendo che ci si deve dare la somma fissata nella promessa; con la detta formula infine restiamo vincitori se abbiamo dimostrato che la cosa è nostra. 94. Peraltro non si esige la somma di detta promessa. Infatti essa non ha carattere penale, bensì pregiudiziale e si fa soltanto affinchè per mezzo di essa si giudichi l'affare; laonde il convenuto non fa a sua volta la controstipulazione [4]. E si chiama stipulazione PER LA GARANZIA DELLA COSA E DEI FRUTTI, poichè sostituì i mallevadori, giacchè una volta, quando si usavano le azioni legali, il possessore [provvisorio] dava dei garanti all'attore *pro lite et vindiciis* cioè per la cosa contestata e per i frutti maturati [5].

---

1) Cfr. § 92.
2) Cfr. IV, I (nota 3).
3) Cfr. IV, 16.
4) Cioè il convenuto non rivolgeva a sua volta la stessa domanda come si usava nelle stipulazioni principali vere e proprie.
5) (Cfr. IV, 16). Questo § contiene una ripetizione di quanto

95. Del resto se si tratta di una causa dinanzi ai Centumviri [1], la somma della promessa non si chiede mediante la formula, bensì mediante un'azione legale; infatti si sfida il convenuto col pegno solenne (*sacramentum*) [2], e la promessa (*sponsio*) relativa si suol fare per 125 sesterzi a norma della legge Crepereia. 96. L'attore poi, il quale nell'azione reale procede in suo nome, non dà garanzia. 97. E anche quando si procede per mezzo del patrocinatore, non si richiede alcuna garanzia nè da lui nè dal suo autore [3]. Infatti siccome il patrocinatore mediante parole determinate e quasi solenni sostiene le veci del padrone [3], giustamente viene considerato come rappresentante di lui. 98. Quando invece il patrocinatore intenta l'azione da sè, è obbligato a garantire che il padrone [3] approverà il suo operato [4]; infatti vi è pericolo che il padrone proceda di bel nuovo per la stessa causa. Tale pericolo non esiste quando l'azione è stata intentata per mezzo del patrocinatore, poichè chiunque procede per mezzo di questo, non può più agire, appunto come colui che ha agito da sè. 99. Le parole dell'editto dicono che i tutori e i curatori debbono dare garanzia allo stesso modo dei procuratori, ma talvolta sono dispensati. 100. Tutto ciò [5] avviene quando si tratta di azioni reali; quando invece si tratta di azioni personali, se indaghiamo quando è che da parte dell'attore si deve dare garanzia, ripeteremo quanto abbiamo detto [6] per il caso dell'azione reale. 101.

---

era stato detto al § 16. Gaio avrebbe potuto aggiungere, *ut supra diximus*.

1) Cfr. IV, 31.

2) Cfr. IV, 13 (nota 2).

3) 3) 3) Il *dominus* di cui al § 86.

4) Cfr. IV, 84.

5) Cfr. sopra §§ 96-98.

6) Cfr. § 96.

Da parte del convenuto invece, se questi interviene in nome altrui, deve dar garanzia in ogni caso, poichè si ritiene che nessuno possa patrocinare un affare altrui se non offre garanzia; ma se si procede contro il patrocinatore, è tenuto a dar garanzia il suo padrone; se invece si procede contro un procuratore deve darla questo medesimo. La stessa regola giuridica si applica riguardo al tutore e al curatore. 102. Se poi taluno sostiene in nome proprio un'azione personale, suole dar garanzia in determinati casi che lo stesso pretore specifica. Queste garanzie sono di due specie: poichè o si dà garanzia per il genere dell'azione, o si dà per la qualità della persona, quando essa è sospetta: per il genere dell'azione quando per es. si tratta di cosa giudicata (*iudicati*) o di spesa sostenuta (*depensi*)[1], oppure dei costumi di una donna; per la qualità della persona quando ad es. si procede o contro uno che ha fatto bancarotta o i cui beni sono stati sequestrati e messi in vendita dai creditori oppure contro un erede che il pretore ritiene sospetto.

103. Tutte le azioni o sono fondate sulla legge o dipendono dalla durata del magistrato (*iudicia imperio continentia*). 104. Le azioni fondate sulla legge sono quelle che si svolgono fra soli cittadini romani sotto un solo giudice in Roma o entro il raggio di un miglio da Roma; tali azioni in forza della legge Giulia sull'ordinamento giudiziario[2] si perimono, se non vengono decise entro un anno e sei mesi. 105. Le azioni ristrette alla durata del magistrato sono quelle d'indole ricuperatoria[3] e quelle che si svolgono sotto un solo giudice

1) Cfr. IV, 25 e 186.
2) Cfr. note al § 104.
3) Cfr. note al § 105.

e in cui interviene uno straniero, sia il giudice, sia uno dei litiganti. Nella stessa classe si trovano tutte quelle che si trattano tanto fra cittadini romani quanto fra stranieri fuori del raggio di un miglio da Roma. E si dicono ristrette alla durata del magistrato, perchè valgono fino a che il magistrato che le ha ordinate conserva la sua giurisdizione [1]. 106. E quando si procede con un'azione *imperio continenti*, tanto se l'azione è reale, quanto se è personale, tanto se è espressa con una formula fondata sul fatto, quanto se è espressa su di una formula che fonda la pretesa sul diritto [2], più tardi si può nuovamente procedere di diritto per la medesima questione; e perciò è necessario invocare l'eccezione della cosa giudicata o della cosa sottomessa al giudizio. 107. Quando invece si procede contro una persona mediante un'azione fondata sulla legge usando una formula che contiene una pretesa di diritto civile, più tardi non si può più procedere di diritto per la medesima questione, e per conseguenza l'eccezione [suddetta] è superflua; se invece si è proceduto con un'azione reale o con un'azione fondata sul fatto, più tardi si può nuovamente procedere di diritto, e quindi è necessaria l'eccezione della cosa giudicata o della cosa sottomessa al giudizio. 108. Altro fu un tempo il caso delle azioni legittime; poichè quando si era intentata un'azione reale una volta, più tardi non si poteva nuovamente procedere di diritto; e a quel tempo non si usavano punto, come ai giorni nostri, le eccezioni. 109. Del resto un'azione può esser fondata sulla legge e non essere permessa da questa, e viceversa non esser fondata sulla legge ed essere permessa da questa. Poichè se, per

1) Cioè per un anno cfr. IV, 110 fine.
2) Cfr. IV, 45-47.

un esempio, s'intenta un'azione in forza della legge Aquilia [1] o della Ollinia (?) o della Furia [2], nelle provincie, essa sarà ristretta alla durata in carica del magistrato; lo stesso avviene eziandio quando noi procediamo in Roma innanzi ai ricuperatori ovvero innanzi ad un solo giudice con l'intervento di uno straniero [3]; al contrario quando s'intenta un'azione in Roma sotto un solo giudice fra soli cittadini romani in forza di un motivo per il quale l'editto del pretore ci accorda un'azione, questa è permessa dalla legge.

110. E qui dobbiamo sapere che le azioni derivanti dalla legge o dai Senatoconsulti sogliono essere accordate dal pretore senza limiti di tempo; quelle invece che derivano dalla sua propria giurisdizione per lo più sono accordate per un anno. 111. Talvolta peraltro *il pretore le accorda anche senza limite di tempo quando beninteso* [4] imita il diritto della legge: tali sono le azioni che accorda ai possessori ereditari e alle persone che fanno le veci di un erede. Anche l'azione del furto palese, sebbene deriva dalla giurisdizione dello stesso pretore, si dà senza limiti di tempo; e giustamente, essendo stata sostituita la pena pecuniaria alla pena di morte [5].

112. Non tutte le azioni le quali o spettano per diritto [civile] o sono date dal pretore contro taluno, spettano del pari oppure sogliono esser date eziandio contro il suo erede. Infatti è un'incontestata regola di diritto che le azioni penali derivanti da delitto non sogliono

---

1) Cfr. III, 210 nota.

2) Tranne il titolo della legge Ollinia, null'altro si sa intorno ad essa; circa la *lex Furia* vedi II, 225.

3) Cfr. sopra §§ 104-105.

4) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke.

5) Cfr. III, 189.

nè spettare nè esser date contro l'erede; tali sono le azioni di furto, di rapina violenta, d'ingiuria e d'ingiusto danno. Ma siffatte azioni spettano e non vengono negate agli eredi dell'attore, tranne l'azione d'ingiurie e qualunque altra simile a questa. 113. Talvolta tuttavia anche l'azione derivante da contratto non si può esercitare nè dall'erede nè contro l'erede; infatti l'erede del constipulante [1] non ha punto azione, e l'erede del garante e del fidepromittente [2] non resta obligato [dall'operato del suo autore].

114. Ci resta ora a vedere quale sia il dovere del giudice quando il convenuto prima che si pronunzi la sentenza ma dopo aver accettato il giudizio soddisfa l'attore: se cioè egli deve assolverlo o piuttosto condannarlo, poichè quando accettò il giudizio si trovava in condizione tale da dover essere condannato. I nostri maestri ritengono che lo debba assolvere e che non importa di quale specie sia l'azione; e ciò avviene perchè comunemente si dice che Sabino e Cassio opinavano che tutte le azioni fossero assolutorie. *Gli autori della scuola avversaria opinarono il contrario intorno alle azioni di stretto diritto* [3]; ma sono del medesimo parere intorno alle azioni di buona fede, poichè in queste ultime il dovere del giudice non ha vincoli. Altrettanto opinano anche intorno alle azioni reali, poichè così dichiarano le parole della formula . . . . . .

. . . . . (*lacuna di circa 16 righe*) [4] . . . . . .

1) Cfr. III, 114.

2) Cfr. III, 120.

3) Le parole in corsivo furono proposte dal Krueger e dall'Huschke per riempire la lacuna.

4) Dalle parole che si possono leggere in questa lacuna si deduce che Gaio forse diceva che il reo deve essere condannato se non restituisce la cosa secondo l'ordine del giudice; quindi forse esponeva quanto dice Giustiniano, IV, 17, 2 e 3 (Krueger).

115. Segue ora che trattiamo delle eccezioni. 116. Le eccezioni furono stabilite per difendere coloro contro i quali s'intenta un'azione. Poichè spesso accade che taluno è obligato secondo il diritto civile, ma sarebbe iniquo che fosse condannato mediante un'azione. 116-*a*. Così ad es. se io avessi stipulato con te di darti in prestito una somma di denaro e poi non te l'avessi data. Infatti è certo che io ti posso ridomandar quella somma, e tu devi darla essendo tu obbligato in forza della stipulazione; ma poichè sarebbe ingiusto che tu fossi condannato per questo motivo, si ammette che tu devi difenderti con l'eccezione del dolo [1]. 116-*b*. Similmente se io ho pattuito teco di non chiederti ciò che tu mi devi, io nondimeno posso chiedere che devi darmelo, poichè un'obbligazione non si estingue in forza di un patto convenuto; tuttavia si ammette che la mia richiesta deve essere respinta mediante l'eccezione del patto convenuto (*exc. pacti conventi*). 117. Anche nelle azioni che non sono personali si ammettono le eccezioni. Così ad es. qualora tu mi costringessi con l'intimidazione ovvero m'inducessi con l'inganno a venderti una cosa; poichè se tu me la chiedi, io ho un'eccezione per respingerti, dimostrando che tu hai agito con l'intimidazione o con l'inganno. 117-*a*. Similmente se tu hai scientemente comprato un fondo soggetto a contestazione da uno che non lo possedeva e poi lo reclami dal possessore, ti viene opposta un'eccezione mediante la quale sarai in ogni caso respinto. 118. Le eccezioni sono o proposte dal pretore nell'editto o da lui accordate dopo l'esame della causa. Tutte le eccezioni o derivano dalle leggi oppure dagli atti che ne fanno le veci,

---

1) A rigore in questo caso l'eccezione da invocarsi sarebbe quella *non numeratae pecuniae*, come dice Giustiniano (IV, 13, 2).

o emanano dalla giurisdizione del pretore. 119. Tutte le eccezioni poi sono formulate in senso contrario a quanto afferma il convenuto. Infatti se, per un esempio, il convenuto dice che l'attore procede dolosamente domandando, puta caso, una somma di denaro che non ha sborsata, l'eccezione viene formulata così: SE AULO AGERIO IN QUESTO AFFARE NON HA AGITO NÈ AGISCE CON DOLO; così pure se il convenuto dice che l'attore domanda il denaro contro i patti, l'eccezione si formula così: SE FRA AULO AGERO E NUMERIO NEGIDIO NON FU STABILITO CHE QUESTA SOMMA NON VERREBBE RICHIESTA; e infine anche negli altri casi si suole formulare in modo consimile, evidentemente perchè ogni eccezione viene bensì opposta dal convenuto, ma s'inserisce nella formula in maniera da rendere condizionale la condanna, in modo cioè che il giudice non condanni il convenuto se non nel caso in cui l'attore non abbia agito con qualche inganno nell'affare di cui si tratta; oppure in modo che il giudice non condanni il convenuto se non nel caso in cui non sia stato fatto alcun patto circa il non richiedere la somma.

120. Le eccezioni si dicono o perentorie o dilatorie. 121. Le perentorie sono quelle che valgono sempre e che non si possono evitare, come ad es. quella « perchè con l'intimidazione » o « perchè con inganno » o « perchè contrario alla legge o ad un Senatoconsulto » o « perchè è questione già giudicata » oppure « già portata in giudizio » ovvero « in forza del patto convenuto » o « perchè fu stabilito che la somma non verrebbe richiesta ». 122. Le eccezioni dilatorie sono quelle che valgono per un dato tempo, come ad es. quella « del patto convenuto » o « perchè fu convenuto che [la somma] non si chiederebbe » puta caso « entro cinque anni »; infatti passato questo tempo, l'eccezione

non si applica più. Simile a questa è l'eccezione « della lite divisa » e quella « della lite differita ». Poichè se taluno ha chiesto una parte di una cosa, e durante una medesima pretura chiede l'altra parte, può esser respinto con questa eccezione detta « della lite divisa »; così pure se taluno avendo parecchie liti con la stessa persona, alcune le intenta, altre le sospende affinchè siano decise da altri giudici, se durante la medesima pretura procede per quelle sospese, sarà respinto con questa eccezione detta « della lite differita ». 123. A colui al quale si oppone un'eccezione dilatoria [1] si deve avere il riguardo di sospendere l'azione; altrimenti se uno agisce dopo avergliela opposta, perde la lite; infatti trascorso il tempo nel quale poteva evitare l'eccezione perchè la questione era intatta, non gli resta più la facoltà di agire, poichè la questione è stata portata in giudizio e annullata mediante l'eccezione [2]. 124. Le eccezioni sono considerate come dilatorie non solamente rispetto al tempo, ma anche rispetto alla persona: tali sono le azioni cognitorie, come ad es. quando taluno a norma dell'editto non può nominare un patrocinatore e invece agisce per mezzo di esso, ovvero quando pur avendo il diritto di darlo, nomina una persona che non può assumere tale ufficio [3]. Infatti quando si solleva l'eccezione cognitoria, se quel taluno è una persona che non può nominare un patrocinatore, può agire da se stesso; se invece il patrocinatore [nominato] non può assumere il patrocinio, il litigante è libero di agire o mediante un altro patrocinatore o da se stesso, e può sottrarsi all'eccezione nell'uno e nell'altro modo. Ma se

1) Cfr. § 122.

2) Per maggior chiarezza di questo § cfr. Giustiniano IV, 13, 10 (9).

3) Per es: nomina una donna o un soldato.

non tien conto dell'eccezione e procede mediante il patrocinatore, perde la lite. 125. Ma se il convenuto per errore non ha fatto uso di un'eccezione perentoria, viene rimesso nella condizione precedente, affinchè possa opporla. Se invece non ha fatto uso di un'eccezione dilatoria, è controverso se possa esser rimesso nella condizione di prima.

126. Talora avviene che un'eccezione che a prima vista sembra giusta nuoce all'attore in modo ingiusto. Quando ciò avviene è necessario un mezzo suppletivo (*adiectio*) per soccorrere l'attore. Questo mezzo suppletivo chiamasi replica, poichè per mezzo di essa si ritorce e si annulla la forza dell'eccezione. Infatti se io ad es. ho pattuito con te di non chiederti una somma che tu mi devi, e poscia abbiamo pattuito il contrario, cioè che io posso chiedertela, e procedendo io contro di te, tu eccepisci che dovresti esser condannato SE NON FOSSE STATO PATTUITO PRIMA, FRA NOI, CHE IO NON TI CHIEDESSI QUEL DENARO, la tua eccezione del patto stabilito riesce a me dannosa; tuttavia il patto resta sempre vero, benchè più tardi noi abbiamo stabilito il contrario; ma poichè sarebbe iniquo che io fossi respinto con questa eccezione, mi viene accordata una replica fondata sul fatto posteriore, in questo modo: SE PIÙ TARDI [TIZIO] NON CONVENNE CHE IO POTESSI CHIEDERE QUELLA SOMMA. 126-*a*. Similmente se un banchiere procede per avere il prezzo di una cosa che è stata venduta all'incanto, gli si oppone l'eccezione che il compratore sia condannato solo nel caso in cui la cosa che ha comprata gli sia stata consegnata, e quest'eccezione è giusta. Ma se nella vendita fu preavvisato che la cosa non si consegnerebbe al compratore se prima non pagasse il prezzo, il banchiere viene aiutato con la seguente replica: OVVERO SE FU AVVISATO PRIMA, CHE LA COSA NON

SI CONSEGNEREBBE ALL'ACQUIRENTE SE PRIMA NON PAGA$SE IL PREZZO. 127. Talora accade che una replica, la quale a prima vista sembra giusta, nuoce a sua volta in modo ingiusto al convenuto; in tal caso occorre un altro mezzo suppletivo che chiamasi duplica (*duplicatio*) per aiutare il convenuto. 128. E se la duplica a sua volta a prima vista sembra giusta, mentre invece per qualche motivo nuoce in modo ingiusto all'attore, occorre di nuovo un altro mezzo suppletivo che chiamasi triplica, per aiutare l'attore. 129. La varietà degli affari introdusse talvolta un uso di tutti questi mezzi suppletivi anche più esteso di quello da noi esposto.

130. Ed ora vediamo anche le prescrizioni [1], le quali furono introdotte a vantaggio dell'attore. 131. Spesso infatti in forza di una sola e medesima obbligazione è necessario dare qualche cosa subito e qualche cosa più tardi, come ad es. quando abbiamo stipulato di pagare una determinata somma, a un tanto all'anno o a un tanto al mese. Invero scaduti alcuni anni o alcuni mesi, è necessario versare la somma relativa al tempo trascorso, e l'obbligzione per gli anni futuri s'intende assunta, ma la relativa prestazione ancora non si verifica. Se noi adunque vogliamo chiedere e dedurre in giudizio ciò che si deve consegnare, lasciando invece intatta la prestazione futura dell'obbligazione, dobbiamo intentare l'azione con la restrizione seguente: SI PROCEDA PER TUTTO QUELLO CHE È SCADUTO. Nel caso contrario se noi procediamo senza questa restrizione, vale a dire con la formula con la quale si chiede una somma indeterminata, la cui pretesa è espressa con queste parole: TUTTO

1) *Praescriptio* significa eccezione (Dig. XLIV, 3; Cod. VII, 33 e 39) o, più esattamente, restrizione, limitazione.

CIÒ CHE RISULTA CHE NUMERIO NEGIDIO DEBBA DARE O FARE AD AULO AGERIO, noi deduciamo in questo giudizio l'intera obbligazione, cioè anche la parte che si riferisce al futuro, e che si deduce *in giudizio,* prima che scada il termine dell'obbligazione, *da essa non si può ricavare una condanna, e intorno ad essa non si può nuovamente procedere* [1]. 131-*a*. Similmente se noi, per un esempio, intentiamo un'azione in forza di una compera per ottenere il possesso (*mancipium*) di un fondo, dobbiamo fare questa restrizione: SI PROCEDA [SOLTANTO] PER IL POSSESSO DEL FONDO, di guisa che se in seguito noi vogliamo ottenere il nudo possesso, *possiamo procedere o in forza della stipulazione o della compera, affinchè esso ci venga consegnato. Nel caso contrario se usiamo minor diligenza* [2], l'obbligazione derivante da tutto quel contratto e racchiusa nella formula indeterminata: TUTTO CIÒ CHE NUMERIO NEGIDIO DEVE DARE O FARE AD AULO AGERIO PER TALE MOTIVO, si estingue mediante la pretesa, in modo che se più tardi vogliamo agire per la consegna del nudo possesso, non ci rimane alcuna azione. 132. È più che evidente che le restrizioni sono chiamate così perchè si scrivono avanti alle formule *(praescribuntur).* 133. Ma ai giorni nostri, come abbiamo osservato anche di sopra [3], tutte le restrizioni vengono presentate dall'attore. Una volta invece alcune potevano esser presentate anche dal convenuto, come questa: SI TRATTI QUESTA QUESTIONE, PURCHÈ NON RECHI PREGIUDIZIO ALL'EREDITÀ; la qual restrizione oggidì viene presentata sotto forma di eccezione, e si applica quando colui

1) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke e approvate con piccola variazione dal Krueger.

2) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke e da noi leggermente modificate.

3) Cfr. § 130.

che chiede l'eredità solleva una pregiudiziale [1] a questa questione, adoperando un'azione di un'altra specie, come ad es. quando chiede dei singoli oggetti; poichè sarebbe iniquo, *chiedendo una cosa singola, recare pregiudizio a tutta l'eredità* [2] . . . . . .

. . . . . (*lacuna di una pagina*) [3] . . . . . .

134. . . . . nella pretesa della formula *s'indaga intorno al diritto, cioè* [4], a chi si debba dare; e certamente ciò che stipula uno schiavo deve essere dato al padrone; nella restrizione invece si indaga intorno al fatto, il quale deve esser vero secondo il suo naturale significato. 135. Tutto ciò che abbiamo detto intorno agli schiavi s'intende che si applica anche alle altre persone soggette al nostro diritto. 136. Inoltre dobbiamo sapere che quando procediamo contro colui che ha promesso una cosa indeterminata, la formula ci viene proposta in modo che la restrizione viene inserita nella formula invece dell' esposizione, in questo modo: POICHÈ AULO AGERIO HA STIPULATO CON NUMERIO NEGIDIO UNA COSA INDETERMINATA PER CUI IL TEMPO È SCADUTO, GIUDICA CIÒ CHE E QUANTO NUMERIO NEGIDIO DEVE DARE O FARE AD AULO AGERIO PER QUESTO MOTIVO, con quel che segue. 137. Quando invece si agisce contro il garante o il fideiussore [5], la restrizione si suol fare verso il garante

1) Cfr. sopra § 44.

2) Le parole in corsivo furono proposte dal Krueger per compiere il senso del § 133.

3) In questa pagina forse Gaio trattava di altre restrizioni che potevano essere presentate dal convenuto (*praescriptio fori* = la nostra eccezione d'incompetenza; *praescriptio temporis*, ecc.) e quindi ritornava a quelle che potevano esser presentate dall'attore (Krueger).

4) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke. I §§ 134-147 (metà) erano contenuti nel foglio (pag. 235 e 236) pubblicato dal nostro Maffei nel 1771.

5) Cfr. III, 115, nota.

in questo modo: SI TRATTI QUESTA QUESTIONE: POICHÈ AULO AGERIO HA STIPULATO CON LUCIO TIZIO UNA COSA INDETERMINATA, PER LA QUALE NUMERIO NEGIDIO FA DA GARANTE, E IL CUI TEMPO È SCADUTO...; verso il fideiussore invece si fa così: SI TRATTI QUESTA QUESTIONE: POICHÈ NUMERIO NEGIDIO HA GARANTITO PER LUCIO TIZIO UNA COSA INDETERMINATA IL CUI TEMPO È SCADUTO...; quindi si aggiunge la formula.

138. Ci rimane ora a parlare degli interdetti.

139. In alcuni casi determinati adunque il pretore o il proconsole interpone fin dal principio la propria autorità per metter fine alle controversie. Ciò ha luogo sopratutto quando fra taluni si contende intorno al possesso o al quasi-possesso; e in sostanza [il magistrato] o ordina o vieta di fare qualche cosa. Le formule poi e le frasi che usa in questi casi si chiamano interdetti [1], ovvero decreti. 140. Si chiamano decreti quando il magistrato ordina di fare qualche cosa, come ad es. quando ordina di non usar violenza al legittimo possessore oppure di non edificare in un luogo sacro. Per conseguenza gli interdetti si dicono o restitutorî o esibitorî o proibitorî. 141. Tuttavia quando il magistrato ha ordinato oppure ha vietato di fare qualche cosa, l'affare non è finito, ma bisogna presentarsi al giudice o ai ricuperatori [2], ed ivi, pronunziate le formule, s'indaga se si è fatto alcunchè contro l'editto del pretore ovvero se non si è fatto ciò che egli aveva ordinato. E talora si agisce con una penale [3], talora senza: con la penale come ad es. quando si procede mediante una promessa solenne [4]; senza la penale come ad es. quando si

1) Cfr. Giust. IV, 15, pr
2) Cfr. IV, 46 (nota 1).
3) Cfr. IV, 13-14.
4) Cfr. IV, 1 (nota 3) e § 91.

chiede un arbitro[1]. Negli interdetti proibitorî si suole procedere sempre con la garanzia, mentre in quelli restitutorî ed esibitorî si procede ora con la garanzia ora con la formula detta arbitraria.

142. La divisione principale degli interdetti adunque è che essi sono o proibitorî o restitutorî o esibitorî[2], 143. La seconda divisione degli interdetti è che alcuni sono stati istituiti per ottenere il possesso, altri per conservarlo, altri per ricuperarlo. 144. L'interdetto per ottenere il possesso viene accordato al possessore ereditario e incomincia con le parole: SU QUEI BENI (*QUORUM BONORUM*); la sua forza e il suo potere è questo, che chiunque possiede o come erede o come possessore qualche cosa pertinente a quell'eredità, il cui possesso è stato attribuito ad un altro, deve restituirla a colui cui il possesso ereditario è stato attribuito. Si ritiene che possiede come erede tanto chi è tale, quanto chi si reputa tale; possiede invece come possessore colui il quale possiede una cosa ereditaria oppure un'intera eredità sapendo che non gli appartiene. E perciò appunto si chiama interdetto per ottenere il possesso, perchè giova soltanto a colui il quale cerca di ottenere per la prima volta il possesso della cosa. Se taluno, pertanto, dopo averlo ottenuto, lo perde, quest'interdetto cessa di essergli utile. 145. Similmente anche all'acquirente di un intero patrimonio[3] si accorda un interdetto che alcuni chiamano possessorio. 146. Similmente anche a colui che ha comprato i beni dello Stato si accorda un interdetto della stessa specie, che si chiama incettatorio (*sectorium*), poichè quelli che acquistano i beni devo-

1) Cfr. infra § 163.

2) In questo § si ripete ciò che è stato detto al § 140 (fine). Per la classificazione degli interdetti cfr. Dig. XLIII, 18 e seg.

3) Cfr. III, 80.

luti allo Stato si chiamano incettatori (*sectores*). 147. Anche l'interdetto che chiamasi Salviano fu istituito per ottenere il possesso, e di esso si vale il padrone di un fondo sui beni del colono che questi ha pattuito che serviranno di garanzia per i fitti del fondo. 148. L'interdetto per conservare il possesso si suol concedere quando fra due parti vi è controversia circa la proprietà di una cosa, e dapprima s'indaga quale dei litiganti debba possederla e quale debba chiederla. A tal uopo furono apprestati gli interdetti COME POSSEDETE (*UTI POSSIDETIS*) e COLÀ DOVE (*UTRUBI*)[1]. 149. L'interdetto COME POSSEDETE si concede per il possesso di un fondo o di una casa, l'interdetto COLÀ DOVE invece si concede per il possesso delle cose mobili. 150. E quando l'interdetto riguarda un fondo o una casa, il pretore ordina che sia preferito colui il quale, quando si accorda l'interdetto, gode rispetto all'avversario un possesso pacifico, palese e non di favore, (*nec vi, nec clam, nec precario*); se invece riguarda una cosa mobile, ordina che sia preferito colui che per la maggior parte di quell'anno ha posseduto pacificamente, palesemente e non per favore rispetto all'avversario; così esplicitamente dichiarano le stesse parole degli interdetti. 151. Ma all'interdetto COLÀ DOVE giova non soltanto il tempo in cui taluno ha posseduto da se stesso, ma anche quello in cui ha posseduto un altro e che è giusto aggiungere, come ad es. quando il primo è erede del secondo ovvero ha comprato da lui la cosa o l'ha ricevuta a titolo di donazione o di dote. Pertanto se il tempo durante il quale un altro ha posseduto giustamente, aggiunto a quello durante il quale abbiamo posseduto noi, supera il tempo in cui

1) Intorno a questi interdetti vedi, nella nostra versione delle Istituzioni di Giustiniano (IV, 15, 4), la nota che li riguarda.

ha posseduto l'avversario, noi, in forza di questo interdetto, restiamo vincitori. A colui che non ha mai goduto personalmente il possesso, il tempo in cui l'ha goduto un altro non giova nè può giovare; poichè nulla si può aggiungere a ciò che non esiste [1]. Peraltro anche quando taluno gode un possesso difettoso cioè acquistato violentemente o clandestinamente o per favore rispetto all'avversario, non si concede l'accrescimento del tempo, poichè il possesso da lui goduto a nulla gli giova. 152. L'anno si computa retrocedendo [2]. Perciò se tu per es. hai posseduto per i primi otto mesi ed io per i sette seguenti, io sono in condizione migliore poichè a te il possesso dei primi tre mesi non giova in questo interdetto, poichè tale possesso rientra nell'anno precedente. 153. Si considera che noi possediamo non solamente quando godiamo noi stessi il possesso, ma anche quando lo gode un altro a nome nostro, sebbene costui non sia soggetto alla nostra potestà, come è il colono e l'inquilino [3]. S'intende che godiamo il possesso anche quando abbiamo depositata una cosa presso taluno o gliel'abbiamo prestata, ovvero gli abbiamo concesso gratuitamente l'uso di abitare. E ciò si enuncia dicendo volgarmente che noi possiamo conservare il possesso purchè una persona qualunque possegga a nome nostro. Anzi, generalmente si ritiene che il possesso si può conservare anche con l'intenzione, *cioè che, sebbene non godiamo il possesso nè noi stessi* [4] nè un'altra persona a nome nostro, pure se ci siamo

1) Questo motivo ci sembra alquanto puerile.

2) Cioè si calcola non dal giorno in cui il possesso è incominciato fra i contendenti, bensì dal giorno in cui è sorta la lite.

3) Vedi a tale riguardo le note sul colonato nella Prefazione (§ II) al nostro Giustiniano.

4) Le parole in corsivo furono desunte dalle Ist. di Giustiniano (IV, 15, 5).

allontanati non con l'intenzione di abbandonare il possesso, ma con quella di ritornare ad esso in seguito, s'intende che lo conserviamo. Abbiamo già esposto nel secondo commentario [1] per mezzo di quali persone possiamo acquistare il possesso. È fuori dubbio che il possesso non si può acquistare con la sola intenzione. 154. Per ricuperare il possesso si suol dare un interdetto quando taluno è stato cacciato con violenza dal medesimo. Poichè gli si accorda quell'interdetto che incomincia : DONDE L'HAI CACCIATO CON LA VIOLENZA, e mediante il quale colui che ha cacciato è costretto a restituirgli il possesso, purchè l'espulso non possedesse con la violenza, di nascosto o per favore. Infatti io posso impunemente cacciare uno che possiede con violenza o di nascosto o per favore rispetto a me. 155. Talvolta tuttavia sebbene io ho cacciato con la forza uno che possedeva con violenza o di nascosto o per favore, io sono costretto a restituirgli il possesso, come ad es. quando l'ho cacciato a mano armata. Poichè per l'atrocità del delitto io debbo tollerare l'azione a tal segno da dovergli restituire in ogni caso il possesso. Con la parola armi intendiamo non solo gli scudi, le spade e gli elmi, ma anche i bastoni e le pietre.

156. La terza divisione degli interdetti è che essi sono o semplici o duplici. 157. Gli interdetti semplici sono quelli nei quali uno funge da attore, un altro da convenuto : tali sono tutti gli interdetti restitutorî ed esibitorî. In essi infatti funge da attore colui che desidera o la consegna o la restituzione; funge da convenuto colui dal quale si desidera o la consegna o la restituzione. 158. Degli interdetti proibitorî alcuni sono duplici, altri

1) Cfr. II, 89 e seg.

semplici. 159. Sono semplici quando ad es. il pretore vieta al convenuto di far qualche cosa in un luogo sacro o in un fiume pubblico o sulla sponda di esso. Infatti in essi l'attore è colui che desidera non si faccia una data cosa, il convenuto è colui che tenta di farla. 160. Sono duplici ad esempio l'interdetto COME POSSEDETE e COLÀ DOVE. E si chiamano duplici perchè in essi la condizione dei litiganti è eguale, e nessuno dei due apparisce come attore o come convenuto, ma ciascuno sostiene la parte dell'uno e dell'altro; infatti il pretore parla a ciascuno con le medesime parole. Invero la formula sostanziale di questi interdetti è la seguente [per il primo]: ORDINO CHE NON SI FACCIA VIOLENZA PER IMPEDIRVI DI POSSEDERE COME POSSEDETE; e per il secondo: ORDINO CHE NON SI FACCIA VIOLENZA PER IMPEDIRE A COSTUI DI CONDURRE LO SCHIAVO DI CUI SI TRATTA COLÀ DOVE È STATO PER LA MAGGIOR PARTE DI QUEST'ANNO.

161. Esposte le varie specie degli interdetti, ci resta a parlare dello svolgimento e dell'esito dei medesimi. Incominciamo da quelli semplici. 162. Quando adunque viene accordato un interdetto restitutorio o esibitorio, cioè affinchè si restituisca il possesso a colui che ne fu cacciato con la forza oppure affinchè si consegni un affrancato al quale il patrono vuole imporre una prestazione di opera, il giudizio si conduce a termine ora senza rischio, ora con rischio [1]. 163. Infatti se il convenuto chiede un arbitro, riceve [2] la formula detta arbitraria, e se deve restituire o consegnare qualche cosa ad arbitrio del giudice, la consegna o la restituisce senza

---

1) *Agere cum periculo* si dice quando si propone una garanzia; *agere sine periculo* si dice quando non si propone alcuna garanzia.

2) Il magistrato dava la formula in base alla quale il giudice doveva giudicare.

rischio, e in tal modo viene assolto; se invece non la restituisce nè la consegna, viene condannato a pagarne il valore. Tuttavia anche l'attore procede senza pericolo di condanna contro colui che non deve nè consegnare nè restituire cosa alcuna, a meno che questi non gli abbia intentata un'azione di falso con la relativa condanna di un decimo. Peraltro Proculo ritenne che non si debba accordare l'azione di falso a colui che ha chiesto un arbitro, poichè ciò facendo sembra che in certo modo egli abbia riconosciuto che deve restituire o consegnare. Ma oggi noi seguiamo un'altra norma giuridica, e giustamente; poichè chi chiede un arbitro lo fa piuttosto per litigare per una via più modesta che per riconoscersi debitore. 164. Chi poi vuol chiedere un arbitro, deve badare di chiederlo subito, prima di uscire dal giudizio, cioè prima di andar via dal pretore, poichè a chi lo chiede più tardi non lo si concede. 165. Pertanto se non ha chiesto l'arbitro, ma è uscito in silenzio dal giudizio, la lite si conduce a termine con rischio. Infatti l'attore provoca l'avversario ad una promessa solenne, poichè contrariamente all'editto del pretore, non ha consegnato o non ha restituito la cosa; il convenuto a sua volta oppone una controstipulazione alla promessa solenne dell'avversario. Quindi l'attore dice all'avversario la formula della promessa solenne, e questo a sua volta gli dice quella della controstipulazione. Tuttavia l'attore soggiunge alla formula della promessa solenne anche un'altra azione riguardante la restituzione o la consegna della cosa, affinchè se egli resta vincitore con la promessa, e se l'avversario non gli consegna o restituisce la cosa, *questi venga condannato a pagargli il valore di essa*[1] . . . . . .

1) Le parole in corsivo furono proposte dal Krueger e dall'Hollweg per completare il senso del paragrafo.

. . . . . (*lacuna di due pagine*)[1] . . . . . .

166 . . . mettendo i frutti all'incanto, egli viene immesso nel possesso, purchè garantisca il proprio avversario mediante una stipulazione intorno ai frutti medesimi[2], la cui forza e il cui potere è questo: che se la sentenza circa il possesso è a lui contraria, egli deve pagare la somma dei suddetti frutti all'avversario. E questa contesa sull'incanto del prezzo si dice licitazione per i frutti poichè è chiaro *che essi fanno a gara per chi di loro deve nel frattempo percepire i frutti*[3]. Quindi l'uno provoca l'altro ad una promessa solenne perchè, contrariamente all'editto del pretore, è stata fatta violenza al proprio possesso, e tutti e due fanno a vicenda una controstipulazione in senso contrario alla promessa suddetta; oppure *se uno solo di essi afferma di essere possessore*[4], fanno fra loro una sola promessa e una sola controstipulazione. 166-*a*. *Quindi dopo che l'uno e l'altro ha pronunziato le formule di tutte le promesse solenni e delle controstipulazioni che ad essi piacque di fare*[5], il giudice, innanzi al quale si tratta la questione, indaga ciò che il pretore ha contemplato nell'editto, cioè chi di loro due possedeva pacificamente, palesemente e non per favore quel fondo o quella casa nel momento in cui si concede l'interdetto. Quando il giudice ha indagato questo.

---

1) In queste due pagine Gaio finiva di esporre la procedura degli interdetti semplici, quindi passava a quella degli interdetti duplici.

2) Cfr. Dig. XLV, 1, 4, 2.

3) Le parole in corsivo furono proposte dal Krueger.

4) Le parole in corsivo furono proposte dal Krueger, seguendo il Karlowa; Adolfo Schmidt propose: *se uno solo ha provocato l'altro con la promessa*; l'Huschke propose: *rinnovando le due stipulazioni*. Scelga ovvero congetturi il lettore a suo talento come meglio crede.

5) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke.

e, per un'ipotesi, ha sentenziato in mio favore, condanna l'avversario a pagarmi le somme della promessa solenne e della controstipulazione che io feci verso di lui, e, d'altra parte assolve me dal pagare quelle della promessa solenne e della controstipulazione che egli fece verso di me. Oltre a ciò se il processo trovasi presso il mio avversario — siccome egli è rimasto vittorioso nella licitazione dei frutti —, se egli non me lo restituisce, viene condannato mediante l'azione Cascelliana, detta anche azione secutoria [1]. 167. Perciò se colui il quale ha vinto nella licitazione dei frutti non dimostra che il possesso appartiene a lui, resta obbligato a pagare a titolo di multa la somma della promessa solenne e della controstipulazione e dei frutti messi in licitazione, nonchè a restituire il possesso, e oltre a ciò deve restituire i frutti che ha percepiti nel frattempo. Infatti l'importo dei frutti della licitazione non rappresenta l'ammontare di tutti i frutti, ma lo si paga a titolo di multa, poichè uno ha cercato di ritenere per un dato tempo un possesso altrui, e di avere la possibilità di goderne. 168. Colui invece il quale è rimasto socombente nella licitazione dei frutti, se non dimostra che il possesso gli appartiene, deve pagare soltanto la somma della promessa solenne e della controstipulazione, a titolo di multa. 169. Tuttavia dobbiamo sapere che colui che è rimasto soccombente nella licitazione dei frutti — senza fare la stipulazione intorno ad essi, come avviene quando cerca

---

1) Quest'azione si intentava per riottenere il possesso. Cfr. IV, 169 fine. Aulo Cascellio, amico di Cicerone, fu contemporaneo di A. Ofilio, di C. Trebazio Testa e di Q. Mucio (Dig. I, 2, 45); fu scolaro di Volcazio e maestro di Antistio Labeone. È ricordato da Orazio (*Ars poët.* 371), Quintiliano (*Ist. or.* VI, 3, 87), Macrobio (*Saturn.* II, 6, 1). Valerio Massimo (VI, 2, 12) narra di lui che criticava molto liberamente la politica di Augusto, facendosi forte di due argomenti: l'esser vecchio e privo di figli (*orbus*).

di ricuperare il possesso mediante l'azione Cascelliana o secutoria — resta parimenti libero d'intentare un'azione circa la licitazione dei frutti medesimi. A tal uopo fu istituita un'apposita azione detta fruttuaria, in virtù della quale l'attore riceve garanzia PER IL PAGAMENTO A NORMA DELLA SENTENZA [1]. Anche quest'azione vien detta secutoria, poichè segue chi è rimasto vittorioso nella promessa solenne; tuttavia impropriamente chiamasi azione Cascelliana [2]. 170. Ma siccome taluni, dopo la concessione dell'interdetto non volevano eseguire gli atti da esso derivanti e per conseguenza non si poteva condurre a termine la pratica, il pretore provvide a tale inconveniente e introdusse gli interdetti che si chiamano secondari, perchè si concedono in via accessoria. La loro forza e il loro potere è questo: che colui il quale non ottempera alle altre disposizioni a norma dell'interdetto, cioè chi non adopera la violenza o non mette all'incanto i frutti, oppure chi non dà garanzia per i frutti della licitazione o non fa le promesse solenni o non accetta le azioni riguardanti le medesime; se gode il possesso deve restituirlo all'avversario, se non lo gode non deve esercitare violenza verso l'avversario possessore. Pertanto, quantunque avrebbe potuto vincere altrimenti con l'interdetto COME POSSEDETE se *avesse eseguiti* gli altri atti a norma dell'interdetto, pure, *non avendoli eseguiti* [3] rimane vinto mediante un interdetto accessorio . . . . . .

---

1) Cfr. IV, 91.

2) Le azioni secutorie (*secutoria iudicia*) adunque erano due: una, detta Cascelliana, che s'intentava contro colui che doveva restituire il possesso (§§ 166-169); l'altra, detta fruttuaria, o impropriamente Cascelliana, che si poteva intentare contro colui che era rimasto vittorioso nella licitazione dei frutti e aveva per scopo di riottenere i frutti percepiti interinalmente.

3) Le parole in corsivo furono proposte dall'Huschke.

. . . . . .(*lacuna di 3 righe*). . . . . .
sebbene Sabino e Cassio abbiano seguito questa opinione . . . . . .

. . . . . (*lacuna di 30 righe*) [1] . . . . . .

171. *Ma affinchè i cittadini non si mettano facilmente in lite, è necessario reprimere la temerità sia degli attori, sia dei convenuti* [2], ora con qualche condanna pecuniaria, ora con la santità del giuramento [3], *ora con la minaccia dell'infamia* [4]; questo prescrisse il pretore, *e perciò nell'editto* in alcuni casi viene stabilita un'azione per il doppio, contro coloro che negano, come ad es. quando s'intenta un'azione per la cosa giudicata o per una spesa sostenuta o per un ingiusto danno o per legati lasciati a titolo di condanna [5]. In altri casi si accorda la facoltà di fare una promessa solenne, come ad es. per il caso di una determinata somma data in prestito [6] e di una da pagarsi in un dato giorno [7]; ma per il denaro prestato la promessa si fa per una terza parte, per quello da pagarsi in un dato giorno, la promessa si fa per la metà. 172. Se poi al convenuto non s'impone nè il rischio della promessa solenne nè quello dell'azione per il doppio, e se l'azione fin dal principio è soltanto

---

1) In questa lacuna s'ignora che cosa Gaio dicesse.

2) Le parole in corsivo sono prese in prestito da Giustiniano (IV, 16, pr.).

3) Di ciò parlasi appresso nei §§ 179-181.

4) Queste parole sono state da noi aggiunte ricavandole da Giustiniano (IV, 16); l'enunciato viene svolto appresso al § 182.

5) Cfr. sopra, IV, 9.

6) Cfr. sopra IV, 13.

7) Dicevasi *pecunia constituta* una somma che si prometteva di pagare un dato giorno; se il debitore mancava alla promessa, il creditore aveva contro di lui l'*actio constitutae pecuniae* (cfr. Dig. XIII, 5); *constituere* = promettere di restituire a una data stabilita una somma dovuta (= una specie di cambiale a voce).

per il semplice, il pretore permette di esigere da lui il giuramento CHE NON NEGA PER RAGGIRO. Laonde sebbene gli eredi o quelli che sono considerati come tali siano vincolati *per non più del semplice* e similmente le donne e i pupilli siano esenti dal rischio della promessa solenne, pure il pretore ordina ad essi di giurare. 173. L'azione poi supera fin dal principio il semplice importo: per il furto palese ad esempio è per il quadruplo, per quello clandestino è per il doppio, per quello *conceptum* e quello *oblatum* [1] è per il triplo: poichè in questi casi e in alcuni altri, tanto se uno nega, quanto se confessa, l'azione supera il semplice.

174. Anche il raggiro dell'attore viene represso, ora con un'azione di raggiro (*iudicium calumniae*) ora con un'azione contraria, ora con un giuramento, ora con una controstipulazione. 175. Il giudizio di raggiro si può intentare contro tutte le azioni e ammonta a un decimo [del loro valore] *tranne che* [2] contro il pretendente [diretto] [3] ammonta a un terzo. 176. È in facoltà del convenuto o di contrapporre un'azione di raggiro o di esigere [dall'attore] il giuramento CHE NON AGISCE CON RAGGIRO. 177. L'azione contraria [4] si accorda in alcuni casi, quando ad es. si procede per ingiurie oppure contro una donna dicendo che, messa in possesso a motivo della sua gravidanza, ha trasferito dolosamente detto possesso ad un altro, ovvero quando si procede dicendo

1) Cfr. III, 183.

2) Questa restrizione fu aggiunta dal Krueger.

3) L'*adsertor* cui qui si accenna non è l'*adsertor libertatis* di cui Gaio ha parlato sopra al § 14, e al quale si usava, in altri casi, un trattamento di favore. Qui l'*adsertor* è colui che asserisce in via principale e con raggiro di dover avere qualche cosa da taluno.

4) Cfr. § 174.

di essere stato messo in possesso dal pretore e di esserne stato impedito da altri. Ma contro le ingiurie si dà un'azione per un decimo, mentre negli altri due casi si dà per un quinto. 178. Più severa è la repressione per un'azione contraria [ingiustamente intentata]. Infatti nell'azione per il raggiro nessuno viene condannato al decimo, se non colui il quale ben sa che non agisce giustamente, ma intenta l'azione per molestare l'avversario e attende la vittoria piuttosto dall'errore o dall'iniquità del giudice che dalla verità: infatti il raggiro, al pari del delitto di furto, si fonda sull'intenzione. Nell'azione contraria invece, se l'attore non vince la causa, viene condannato in ogni modo, anche se, indotto in errore da qualche opinione, abbia creduto di agire giustamente. 179. In ogni modo, nei casi in cui si può procedere con un'azione contraria, si può intentare eziandio l'azione per il raggiro; tuttavia è permesso di agire solamente con una di queste due azioni. Per il che se è stato richiesto il giuramento intorno al raggiro, siccome non si concede più l'azione per raggiro, non si deve più concedere neppure l'azione contraria. 180. In determinati casi si suole infliggere una condanna anche per la controstipulazione; e siccome nell'azione contraria l'attore viene condannato in ogni caso se non vince la causa [1], e non s'indaga se sapeva o no di agire giustamente, così l'attore viene colpito in ogni caso dalla condanna della controstipulazione se non riesce a vincere. 181. A colui il quale sopporta la condanna della controstipulazione non si può nè opporre l'azione per raggiro nè imporre la santità del giuramento; infatti è evidente che in questi casi non si può applicare l'azione contraria.

---

1) Cfr. § 178.

182. Le persone condannate in forza di alcune azioni [giudiziali] vengono colpite d'infamia: tali sono le azioni di furto, di rapina violenta, d'ingiurie, di società, di fiducia, di tutela, di mandato, di deposito. Ma in quanto al furto o alla rapina violenta o alle ingiurie, sono colpite d'infamia non solamente le persone condannate, ma anche quelle che hanno fatta una transazione [a tale riguardo], come è scritto nell'editto del pretore, e giustamente. Infatti vi è grandissima differenza fra l'essere taluno debitore in seguito a delitto oppure in seguito a contratto. Tuttavia in nessuna parte dell'editto viene specificatamente dichiarato che taluno sia colpito d'infamia [1]; peraltro colui al quale si proibisce di chiedere giudizialmente in vece di un altro [2] e di dare un patrocinatore, o di avere un procuratore, come pure d'intervenire in giudizio come procuratore o patrocinatore, viene qualificato col titolo d'infame.

183. In conclusione conviene sapere che se taluno vuol comparire in giudizio con un altro, deve citarlo [in giudizio], e se la persona citata non si presenta, deve subire una condanna secondo l'editto del pretore. Tuttavia senza il permesso del tutore non è permesso citare in giudizio talune persone, come i genitori, i patroni e le patrone non che i figli e i genitori del patrono o della patrona; contro colui che trasgredisce a tali disposizioni viene stabilita una condanna. 184. Se poi l'avversario è stato citato in giudizio e l'affare non si è potuto condurre a termine in quel giorno, egli deve fare un *vadimonium*, cioè deve promettere di presentarsi in giudizio in un giorno determinato. 185. Il vadimonio in alcuni

1) Nel Digesto (III, 2, 1) peraltro sono riportati dei casi in cui il pretore colpiva d'infamia alcune persone.

2) Cfr. IV, 82.

casi si fa semplicemente, cioè senza dare malleveria, in altri con malleveria, in altri con giuramento, in altri supponendo già nominati i ricuperatori, cioè in modo che colui che non si presenta sia subito condannato dai ricuperatori a pagare la somma del vadimonio; tutte queste particolarità sono diligentemente spiegate nell'editto del pretore. 186. Nelle azioni della cosa giudicata o della spesa sostenuta il vadimonio si fa secondo il valore della controversia; negli altri casi invece si fa per quanto l'attore giura che egli chiede senza raggiro, onde gli sia promesso un vadimonio; tuttavia questo non si fa nè per una somma superiore alla metà, nè per più di cento mila sesterzi. Per conseguenza se la causa ha un valore di cento mila sesterzi e non si procede per una cosa giudicata o per la spesa sostenuta, il vadimonio si fa per non più di cinquanta mila sesterzi. 187. Le persone poi che non possono esser citate in giudizio impunemente senza il permesso del pretore, non possono neppure essere obbligate loro malgrado a fare il vadimonio a nostro favore, a meno che il pretore permetta i passi legali.

INDICE SISTEMATICO

LIBRO PRIMO
(persone)

PRELIMINARI:

Distinzione fra diritto civile e dir. delle genti . . I, 1
Elementi di cui si compone il dir. civile romano (leggi, plebisciti, S. consulti, ecc.). 2-7
Partizione del diritto romano (persone, cose, azioni) 8

Delle persone
e varie distinzioni nel loro stato giuridico.

Le persone sono o libere o schiave 9
I liberi sono tali o per nascita o per affrancazione 10-11
Distinzione degli affrancati (cittadini veri e propri, Latini, deditizi) 12
Peculiarità e differenze fra queste categorie di affrancati: disposizioni delle leggi Elia Senzia e Fufia Caninia 13-47

Le persone o sono padrone di sè o sono soggette al dominio di altre 48
Quelle soggette si trovano o sotto potestà o sotto protezione (*manus*) o sotto padronanza (*mancipium*). 49-50
a) sotto potestà si trovano: gli schiavi, i figli (o procreati o adottati) 51-107
b) sotto protezione si trova la moglie 108-110
Tre specie di matrimonio: *usus, confarreatio, coëmptio* (maritale o fiduciaria). . . 111-115b
c) sotto padronanza si trovano i figli e gli schiavi dopo l'emancipazione 116-123
In che modo le persone soggette al dominio di altre diventano padrone di sè 124-141

Alcune persone, pur non essendo soggette al dominio di altre, non sono padrone di sè (tutela e curatela) 142
a) tutore testamentario 143-154
b) tutore legale. Varie specie di diminuzione della personalità giuridica. 155-166
c) tutore fiduciario e ceditizio 166ª-172
d) altre notizie circa le tutele e in che modo finiscano 173-196
e) della curatela e delle garanzie che debbono dare i tutori e i curatori 197-200

LIBRO SECONDO
(cose)

(Acquisto delle cose - Successione testamentaria).

Distinzione delle cose:
rispetto al nostro patrimonio. . . . . II, 1
cose di diritto divino (*res sacrae, religiosae, sanctae*) 2-8
cose di diritto umano (*res publicae, privatae, corporales, incorporales, mancipi, nec mancipi*). 9-18

Acquisto di cose singole:
a) fatto direttam. da noi:
1) civilmente: di cose corporali (*traditio, mancipatio, in iure cessio*). . 19-27
di cose incorporali 28-39
Usucapione e sue specie (dominio quiritario e bonitario) 40-61
acquisto fatto da chi non è padrone 62-64
2) naturalmente (*traditio, occupatio, ex hostium capio, vis fluminis, insula in flumine nata, superficies cedit solo* e altri casi possibili) . . 65-79
b) fatto da persone soggette alla nostra tutela . . 80-85
c) fatto dalle persone soggette alla *potestas, manus mancipium* 86-96

Acquisto di cose collettive 97-98
A) **Successione testamentaria (possesso ereditario)** . . 99-100

Specie di testamenti (*testam. per aes et libram; testam. militum*). 101-111
quali persone possono testare 112-113
testamenti validi (114) o nulli in origine: casi vari 114-129
testamenti che diventano nulli (per agnazione di un figlio postumo, per quasi agnazione, per testamento posteriore, per diminuzione della personalità del testatore) 130-146
possesso ereditario accordato dal pretore . . . 147-151ª
varie specie di eredi (obbligati, naturali e obbligati, estranei); diritto di astensione; diritto di deliberare e accettare (*cretio*) 152-173
delle sostituzioni (volgare e pupillare) 174-184
istituzione degli schiavi come eredi 185-190
B) **Legati e loro specie** (*per vindicationem, damnationem, sinendi modo, per praeceptionem*) . . 191-223
limitazioni ai legati (*lex Furia, Voconia, Falcidia*) 224-228
nullità dei legati (per difetto di forma 229-234; perchè lasciati a titolo di condanna 235-237; perchè lasciati a persone incerte 238-243; o a persone soggette alla potestà altrui 244-245). 229-245
C) **Fedecommessi ed eredità fedecommissarie** 246-259
cose singole e affrancazioni lasciate per fedecommesso 260-267
differenze (attuali 268-283; antiche 284-288) fra legati e fedecommessi 268-288
il tutore dev'essere assegnato direttamente . . 289

LIBRO TERZO
(cose)

(*Successione* ab intestato - *Obbligazioni*).

D) **Successione « ab intestato »:**
a) dei nati-liberi:
1) per dir. civile (eredi naturali 1-8; agnati 9-16; gentili 17). . . . . III, 1-17
2) per diritto pretorio 18-38
b) degli affrancati (39): (cittadini romani 40-54; latini 55-73; deditizi 74-76) 39-76

E) **Acquisto del patrimonio di un fallito** (*bonorum emptio*) **e diritti che ne derivano** 77-81
F) **Il patrimonio attivo di chi si mette sotto la potestà di taluno passa nelle mani di costui** 82-84
G) **Cessione giudiziale dell'eredità** 85-87
H) **Delle obbligazioni.** Esse derivano o da contratto o da delitto 88
a) obbligazioni derivanti da contratto (quattro specie) 89
1) esse o vengono assunte da noi stessi (obbligazioni reali 90-91; obbligazioni verbali 92-109; *adstipulator, sponsor, promissor, fideiussor* 110-127; obbligazioni letterali 128-134; ob. consensuali 135-138: compra-vendita 139-141, locazione-conduzione 142-147, società 148-154, mandato 155-162) . . . 90-162
2) o vengono assunte dalle persone a noi soggette 163-167
Modi di scioglimento delle obbligazioni (pagamento, accettilazione, pagamento fittizio, rinnovazione, contestazione della lite) 168-181
b) obbligazioni derivanti da delitto (furto 183-208, rapina 209, danno ingiusto 210-219, ingiurie 220-225) 182-225

LIBRO QUARTO
(azioni)

Azioni. Classificazione delle azioni:
a) secondo la sostanza (reali e personali; *vindicatio, condictio,* per avere la cosa o la pena e l'una e l'altra) . . . . . IV, 1-9
b) secondo la forma (*sacramentum, iudicis postulatio, condictio, manus iniectio, pignoris capio*) 10-29
Abolite queste forme, ora si usa la procedura formulare 30-31
vari generi delle formule 32-38

parti delle formule 39-44
varie specie ed effetti delle formule 45-52
pericoli nel formularle male 53-60
talvolta con le azioni si ottiene meno di quanto ci è dovuto 61-68
Particolarità intorno all'esercizio delle azioni. Noi possiamo agire in nome nostro o in nome altrui; possiamo esser convenuti o direttamente o indirettamente per colpa dei nostri soggetti . . . 69-87
Delle garanzie che si possono esigere dagli attori o dai convenuti. 88-102
In quali modi si estinguono le azioni 103-114

Eccezioni. — Loro cause, origini e forma 115-119
loro effetti 120-125
replica, duplica, triplica 126-129
delle prescrizioni 130-137

Interdetti. — Differenza fra interdetti e decreti . . 138-141
classificazione degli interdetti (proibitori, restitutori, esibitori 142; possessori 143-155; semplici o doppi 156-160) 142-160
ordine ed effetti degli interdetti 161-170

Coercizioni. — Delle penalità comminate ai litiganti temerari. 171-187

AVVERTENZA.

Nel testo latino di Gaio da noi pubblicato essendo sfuggiti all'attenzione del correttore alcuni errori tipografici nei raffronti posti a pie' delle pagine, preghiamo il lettore di tener presente questo

ERRATA	CORRIGE
LIBRO I.	
§ 11. Epit. 1, I pr.	Epit. 1, 1 pr.
§ 38. = I. 1, 66, 4.	= I. 1, 6, 4.
§ 42. Paul. 4, 14.	Paul. 4, 14, 4.
§ 97. = I. 1, 1, 11.	= I. 1. 11.
§ 133. Dig. 1, 2, 28.	Dig. 1, 7, 28.
§ 197. Ulp. 12, 4.	Ulp. 12, 1-4.
LIBRO II.	
§ 22. Fr. Vat. 311	Fr. Vat. 313.
§ 27. § 27.	§ 27-*a*.
§ 56.	sostituisci: Cfr. D. 47, 2, 72 (71).
§ 76. I. 2, 1, 3; 32	I. 2, 1, 32.
§ 94. Cfr. I. 2, 9, 5.	Cfr. I. 2, 9, 4.
§ 142. Cfr. supra 1, 32; 66.	Cfr. supra 1, 32; 67.
§§ 162-163 = I. 2, 19. 5.	= I. 2, 19, 5-6.
§ 240 = I. 2, 20, 35.	= I. 2, 20, 25.
LIBRO III.	
§. 3. Ulp. 22. 14. 23, 3. 29, 1	Ulp. 22, 14: 23, 3: 29. 1.
§§ 7-8 cfr. Epist. 2, 8, 2.	cfr. Epit. 2, 8, 2.
§ 156. Cfr. I, 3, 26 pr.	Cfr. I. 3, 26 pr.; 6.
§§ 169-170. = I. 3, 29, I.	= I. 3, 29. 1.
§ 220. Cfr. Paul. 5, 4, 1; 4;	Cfr. Paul. 5, 4, 1; 6;
LIBRO IV.	
§ 71. Paul. 2; 6; 8.	Paul. 2, 6; 8, 1.
§ 102. Cfr. I. 3, 11, 1.	Cfr. I. 4, 11, 1.
§ 139. (nel testo)	
... cum de possessione inter ...	cum de possessione aut quasi possessione inter ....
§ 140. infra 4, 142.	infra 4, 148.

23455